ترجيح الراجح بالرواية
في مسائل الهداية
يعني بيان

القول الراجح

في المسائل الاختلافية في المذهب الحنفي
التي ذكرها الشيخ برهان الدين المرغيناني
في كتابه المسمى بالهداية

تحقيق:
المفتي غلام قادر النعماني حفظه الله
الأستاذ بكلية التخصص في الفقه والافتاء
بجامعة دار العلوم الحقانية اكوره ختك
ترتيب: شركاء التخصص في الفقه

ترجیح الراجح بالروایة

فی مسائل الھدایة

یعنی بیان

القول الراجح

الجزء الثانی

فی المسائل الإختلافیة (فی المذہب الحنفی)

التی ذکرھا الشیخ برھان الدین المرغینانی ؒ

فی کتابہ المسمی بالھدایة

تحقیق:

المفتی غلام قادر النعمانی حفظہ اللہ

الأستاذ بکلیة التخصص فی الفقہ والافتاء

بجامعة دار العلوم الحقانیة اکورہ ختک

ترتیب: شرکاء التخصص فی الفقہ

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿الجزء الثالث﴾

﴿كتاب البيوع﴾

﴿حكم بيع صبرة الطعام﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له اي لابي حنيفة انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الاان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان اوبالكيل في المجلس وصار هذا كما لواقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع. لهما اي للصاحبين. ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن نجيم المصري وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما(٢) وقال العلامة ابن عابدين. قوله وبه يفتي عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن العيون وبه يفتي لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته قلت لكن رجح في

....

(١)الهداية ج٣ص ٢٢ (٢)البحر الرائق ج٥ص ٢٨٣

الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه ايضا العلامة قاسم عن الكافى
والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح
قولهما من حيث التيسير ثم رأيته فى شر الملتقى افاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على
قوة الدليل(١) وقال العلامة الحصكفىؒ وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره
دليلهما كما هو دأبه لكن فى شرح الملتقى وفى المحيط وغيره وعليه الفتوى كما فى
القهستانى وفى الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتى لا لضعف دليل الامام
بل تيسيرا على الناس(٢) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. العرف يؤيد قول
الصاحبين فى هذا الزمان.

﴿حكم بيع قطيع الغنم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع فى جميعها عند ابى
حنيفةؒ وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل
معدود متفاوت وعندهما يجوز فى الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان
بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت
فلا تفضى الجهالة الى المنازعة فيه وتفضى اليها فى الاول فوضح الفرق بينهما(٣)

﴿توضيح العبارة﴾

قال العلامة ابن الهمامؒ لما ذكر الصورة السابقة فى المثليات ذكر نظيرها فى القيميات
فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور فى الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة

....

(١) ردالمحتار ج٤ ص ١٣١ (٢) الدر المنتقى ج٢ ص ١٠ (٣) الهداية ج٣ ص ٢٢

بدرهم اوهذاالثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عددالغنم ولاالذرعان ولاجملةالثمن فسدفى الكل عندابى حنيفةؒاماذاسمى احدهمافيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقةاوالتزامافيمااذااقتصرعلى بيان عددالقطيع وعندهمايجوزفى الكل لماقلنا.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهماان الجهالةبيدهماازالتها. ودليله اى لابى حنيفةؒانه تعذرالصرف الى الكل لجهالةكل الثمن(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن الهمامؒقال الفقيه والفتوى على قولهماتيسيراللامرعلى الناس انتهى وتفريع الصدرالشهيداوجه(٢)وقال العلامةابن عابدينؒقوله وصححاه فيهمافى الكل اى وصحح الصاحبانؒ العقدفى الثلة(القطيع)والصبرةفى كل الغنم وكل الاقفزةسواء علم فى المجلس اولاوالاولى ارجاع الضميرفيهماالى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدودمتفاوت واجازاه فى الكل الى ان قال وعليه الفتوى كمافى المحيط وغيره(٣)وقال العلامةابن نجيمؒقال الفقيه ابوالليث والفتوى على قولهماتيسيراللامرعلى المسلمين(٤)

﴿بيع مبيع غيرالمعلوم﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن اشترى عشرةاذرع من مائةذراع من داراوحمام فالبيع فاسدعندابى حنيفةؒوقالاهوجائزوان اشترى عشرةاسهم من مائةسهم جازفى قولهم جميعا(٥)

....

(١)فتح القدير ج٥ص ٣٧٥ (٢)ايضا٣٧٦ (٣)ردالمحتار ج٤ص ٣٣ (٤)بحر ج٥ص ٢٨٥ (٥)هداية ج٣ص ٢٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم. وفی العانية كعشرة اسهم من مائة سهم فی كونها عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم (١) فقاسا مسئلة الذراع على مسئلة السهم. له (لابی حنيفةؒ) ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابی حنيفةؒ بين ما اذا علم جملة الذرعان اولم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة. قال العلامة ابن الهمامؒ ومبنی الخلاف على ان المودی من عشرة اذرع من مائة ذراع معين او شائع فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا كما فی بيع عشرة اسهم من مائة سهم وعنده مودا ة قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة فی تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على ان مودی عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ لان قولهما استحسان والفقهاء يترجحون الاستحسان على القياس. قال العلامة شهاب الدين احمد شبلیؒ على حاشية التبيين وقول الصاحبين استحسان وقول ابی حنيفةؒ من قبيل القياس. قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. القول الراجح هو قول الصاحبينؒ لكن الفتوى على قول ابی حنيفةؒ فی زماننا اليق فی هذه المسئلة (بيع الدار والحمام) لاسيما فی الاسواق الكبيرة والبلدان لان جوانبها متفاوتة قيمة والفساد والنزاع فی هذا الزمان اكثر قال ابن عابدينؒ قلت ووجه كون

....

(١) العناية فی شرح الوقاية ج٣ ص ٩٧٣ (٢) فتح القدير ج٥ ص ٩٧٣، ٨٧٣

الموضع مجهولا انه لم يبين انه مقدم الدار ومن مؤخرها وجوانبها متفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت الدار كذا فى الكافى.

﴿حكم البيع اذا كان المبيع مجهولا﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز فى فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز فى الزيادة لجهالة العشرة المبيعة(١) قال العلامة الحصكفیؒ وان زاد ثوبا فسد البيع لجهالة المزيد ولو رد الزائد او عزله هل يحل له الباقى خلاف قال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله لجهالة المزيد فتقع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كما فى النهر وتحت قوله ولو رد الزائد الى البائع ان كان حاضرا وقوله او عزله اى افرزه وابقاه عنده ان كان البائع غائبا قوله خلاف مذكور فى الشرح والنهر لم يذكر فى النهر خلافا وانما ذكره فى شرح المصنف وعبارته قلت وفى البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائبا يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة الطحطاویؒ فى شرح الدر المختار وقد صرح فى الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل الباقى وفيما قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة فالباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الصنف

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٣ (٢) رد المحتار ج٤ ص ٣٦

فحينئذيعزل انتهى قال فی النهروقال البزازی لانه ملکه ای بالقبض وان کان فاسداوفی الخانیةفان غاب البائع قالوايعزل المشتری من ذلک الثوب ويستعمل الباقی وهذااستحسان اخذبه محمدؒنظر اللمشتری انتهی وظاهره ترجيح الکل عندالعزل فی غيبةالبائع واماذاارده عليه فالامرظاهر(۱)وقال العلامةابن عابدينؒلانه عندغيبةالبائع يلزم الضررعلی المشتری بعدم الانتفاع بالمبيع الی حضورالبائع وربمالايحضراوتطول غيبته فلذااستحسن محمدؒعزل ثوب واستعمال الباقی نظراللمشتری وهذالايجری فی صورةحضرةالبائع لامکان تجديدالعقدمعه فالظاهربقاء ه علی القياس(۲)وهکذافی الخانية(۳)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی فالحاصل يجوزالبيع فی صورةالزيادةان کان البائع غائباوان کان حاضرايلزم التجديدلرفع الجهالةوالنزاع.

﴿لواشتری ثوباواحداعلی انه عشرةاذرع﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولواشتری ثوباواحداعلی انه عشرةاذرع کل ذراع بدرهم فاذاهوعشرةونصف اوتسعةونصف قال ابوحنيفةؒفی الوجه الاول يأخذه بعشرةمن غيرخياروفی الوجه الثانی يأخذه بتسعةان شاء وقال ابويوسفؒفی الوجه الاول يأخذه باحدعشران شاء وفی الثانی يأخذه بعشرةان شاء وقال محمدؒفی الاول يأخذه بعشرةونصف ان شاء وفی الثانی بتسعةونصف ويخيرلان من ضرورةمقابلةالذراع بالدرهم مقابلةنصفه بنصفه فيجری عليه حکمها(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒلان من ضرورةمقابلةالذراع بالدرهم مقابلةنصفه بنصفه فيجری عليه

....

(۱)الطحطاوی علی الدرالمختارج۳ص۲۰ (۲)ردالمحتارج۴ص۳۲ (۳)خانية ج۲ص ۱۵۹ (۴)هداية ج۳ص۲۴

حكمها. ودليل ابى يوسفؒ انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ودليل ابى حنيفةؒ عليه ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة علاء الدين الطرابلسيؒ وفى البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشائخ من اختار قول محمدؒ وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ وفى الذخيرة قول ابى حنيفةؒ اصح ومن المشائخ من اختار قول محمدؒ وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ وفى الطحطاوى وهو اعدل الاقوال قال الاتقانى وبقول محمدؒ نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمدؒ وفى الذخيرة قول ابى حنيفةؒ اصح انتهى وذكر تحت قوله فعليه الفتوى فيه ان الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح اوعلى غير ما فى المتون لما فيه من السير او جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقانى(٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وهو اى قول محمدؒ اعدل الاقوال قال الاتقانى وفى عاية البيان وبه نأخذ(٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى الراجح قول محمدؒ كما قال الاتقانى لان فى زماننا ينقسم الثمن باعتبار حصص الذراع.

﴿حكم ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها.﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل

....

(١) سكب الانهر ج٣ ص ١٤ (٢) البحر الرائق ج٥ ص ٢٩٣ (٣) الدر المختار ج٤ ص ٣٦ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٣٦

فيه وكان هذابناء على الاختلاف فى جوازبيعه قبل ان يناله المشافر(جمع مشفرمعناه فم الابل)والمناجل (اسنان الحيوات)(١)

﴿القول الراجح﴾

هو دخول النبات فى البيع .قال العلامةالحصكفىؒ اذانبت ولاقيمةله فيدخل فى الاصح شرح المجمع(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ وذكرصاحب الهدايةفى التجنيس ان الصواب الدخول كمانص عليه القدورى والاسبيجابى وقال العلامةالشيخ الطحطاوى وفى الهنديةبذرارضه وباعهاالى قوله ولونبت ولم يصرله قيمةذكرالفقيه وابو الليث انه لايدخل فيه والصواب انه يدخل كذافى الظهيرة(٣)وقال العلامةابن عابدينؒ .ان الذى نبت ولم قيمةفالصحيح عدم دخوله كماهوظاهراطلاق المتن والهدايةوالذى نبت ولم تصرله قيمةفالصواب انه يدخل واماما لم ينبت فظاهرالهدايةترجيح عدم الدخول مطلقاوهواختيارابى الليث كماقدمناه عن الفتح وظاهرالذخيرةيقتض الترجيح الدخول اذالم يصرله قيمةيعنى اذاعفن(٤)

﴿حكم بيع الثمرقبدو الصلاح﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن باع ثمرةلم يبدصلاحهااوقدبد جازالبيع الى ان قال وعلى المشترى قطعهافى الحال تفريعالملك البائع هذاالجوازاذااشتراهامطلقااوبشرط القطع وان شرط تركهاعلى النخيل فسدالبيع الى ان قال واستحسنه محمدؒ(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ٢٦ (٢)ردالمحتارج٤ص ٤١(٣)الطحطاوى على الدرالمختارج٣ص ٢٢ ،الهندية ج٣ص ٣٤
(٤)منحةالخالق ج٥ص٢٩٨ (٥)الهداية ج٣ص ٢٦

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ لايجوز وقال محمدؒ يجوز دليل الشيخينؒ لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملک الغير اوهو صفقة فی صفقة وهو اعارة او اجارة فی بيع وكذابيع الزرع بشرط الترک لماقلنا وكذا اذاتناهی عظمها عندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ لماقلنا ودليل محمدؒ للعادة قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ قوله للعادة ای للعرف الناس بذلک والجواب انالانسلم ان التعامل جری فی اشتراط الترک لكن المعتاد فی مثله الاذن فی تركه بلاشرط فی العقد(١)وقال العلامة الطحاوی محمدؒ يقول استحسن ان لايفسد بشرط الترک للعادة بخلاف ماذالم بيناه لانه شرط فيه الجز المعدوم وهومايزداد فی الارض والشجر(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ويجوز عند محمدؒ استحسانا وهوقول الائمة الثلثة واختاره الطحاوی لعموم البلوی(٣)وقال العلامة الحصكفیؒ .وبه يفتی (بقول محمدؒ)بحر عن الاسرار لكن فی القهستانی عن المضمرات انه علی قولهما الفتوی فتبه.وقال العلامة ابن نجيمؒ .وفی الاسرار الفتوی علی قول محمدؒ وبه اخذ الطحاوی وقال العلامة القهستانیؒ .وشرط تركهاعلی الشجر والارض به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوی كمافی النهاية ولايفسد عند محمدؒ ان بدأ صلاح بعض وقرب صلاح الباقی وعليه الفتوی كمافی المضمرات وقال العلامة ابن عابدينؒ ومانقله القهستانی عن المضمرات مخالف لمافی الهداية والفتح والبحر وغيرهامن حكاية الخلاف فی الذی تناهی صلاحه فانه صريح فی تناهی الصلاح لافی بدوه وايضا

....

(١)العناية ج٥ص ٤٩٠ (٢)الطحطاوی علی الدر المختار ج٣ص ٢٤ (٣)فتح القدير ج٥ص ٤٨٩

المتبادرمنه صلاح الكل تأمل قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. والعرف فى زماننايقتضى ترجيح قول محمدؒ.

﴿حكم بيع الثمرةواستثناء ارطال﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولايجوزان يبيع ثمرةويستثنى منهاارطالا معلومةالى قوله قالواهذاروايةالحسن وهوقول الطحاوى اماعلى ظاهرالروايةينبغى ان يجوز(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةلروايةالحسنؒ عن الامامؒ لان الباقى بعدالاستثناء مجهول ودليل ظاهرالروايةلان الاصل ان مايجوزايرادالعقدعليه بانفراده يجوزاستثناؤه من العقد.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروايةذكرصاحب الهدايةدليل ظاهرالروايةاخراوهذايشيرالى اختياره وترجيحه كماهودأبه. قال العلامةالحصكفىؒ ماجازايرادالعقدعليه بانفراده صح استثناؤه منه (٢) وقال العلامةدامادافندىؒ ولوباع ثمرةواستثنى منهاارطالامعلومةصح وقيل لايصح (٣) وقال العلامةابن عابدينؒ واجاب عنه فى النهرفراجعه(٤) وقال العلامةعبدالقادرالرافعىؒ قال فى الفتح وعدم الجوازاقيس بمذهب الامام فى بيع صبرةكل قفيزبدرهم فانه افسدالبيع لجهالةقدرالمبيع وقت العقدوهولازم فى استثناء الارطال معلومةمماعلى الاشجاروليس كل مالايفضى اليهايصح معهاالى ان قال يمكن ان يجاب عنه بماقدمناه من الفساد عنده فى بيع الصبرةبناء على جهالةالثمن اذالمبيع معلوم بالاشارةوفيهالايحتاج الى معرفةالمقداروالثمن فيمانحن فيه معلوم (٥)

....

(١)هداية ج٣ص ٢٨ (٢)الدرالمختار ج٤ص ٣٥ (٣)مجمع ج٢ص ٢٠ (٤)ردالمحتار ج٤ص ٣٥ (٥)تقريرات ج٢ص ١١٨

﴿اجرة الكيال على المشترى﴾

قال العلامة المرغيناني واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلابد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور فى المتن رواية ابن رستم عن محمد الى ان قال وفى رواية ابن سماعة عن محمد على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

رواية ابن رستم عن محمد ودليله لان النقد يكون بعد التسليم الاترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ماتعلق به حقه من غيره اوليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة ودليله لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كمايعرف القدر بالوزن فيكون عليه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية ابن سماعة. قال العلامة ابن الهمام وبه كان يفتى الصدر الشهيد الى ان قال وفى الخلاصة الصحيح انه على المشترى (٢) وهكذا فى العناية(٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان والصحيح انها تكون على المشترى على كل حال(٤) وقال العلامة ابن نجيم. وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه كان يفتى الصدر الشهيد قال وبه يفتى(٥) وقال العلامة ابن عابدين واما الثانى فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى الصدر الشهيد وهو الصحيح كمافى الخلاصة(٦) وهكذا فى الخلاصة(٧) والهندية(٨)

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٩ (٢) فتح القدير ج٥ ص ٤٩٦ (٣) العناية ج٥ ص ٤٩٦ (٤) الخانية ج٢ ص ٣٩٨

(٥) البحر الرائق ج٥ ص ٣٠٦ (٦) رد المحتار ج٣ ص ٤٦ (٧) خلاصة الفتاوى ج٢ ص ٩١ (٨) الهندية ج٣ ص ٢٨

﴿باب خيار الشرط﴾

﴿مدة خيار الشرط﴾

قال العلامة المرغيناني خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فمادونها الى ان قال ولايجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما حديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن .دليله ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بمارويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الاانه اذااجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر .ودليل ابي حنيفة من النص ماروى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ﷺ اذا بايعت فقل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة .قال العلامة الحصكفي .والصحيح قول الامام كمافي القهستاني وغيره(۲)وقال العلامة ابن عابدين .اعلم ان الخيار في العقود كلها لايجوز اكثر من ثلاثة ايام الافي الكفالة في قول الامام زاد في البزازية وللمحتال وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث(۳)وقال العلامة فخر الدين قاضيخان

....

(۱)الهداية ج۳ص ۳۰ (۲)الدر المنتقى ج۲ص ۲۴ (۳)ردالمحتار ج۴ص ۵۲

وهوموقت بثلاثةايام اواقل وان شرط اكثرمن ثلاثةايام فسدالبيع فى قول ابى حنيفةؒ(١)وقال فى الهنديةوالصحيح قول الامام كذافى جواهرالاخلاطى(٢)وقال العلامةالقهستانى لايجوزاكثرمنهاعنده وهوالصحيح الاانه بشرط الخياراكثرمن ثلاثةايام يجوزويرتفع التوقف اوالفسادعنده على تخريج الخراسانيةوالعراقيةوالاول اوجه كمافى النهاية(٣)وقال العلامةابن الهمامؒوقال مشائخ خراسان والامام السرخسیؒوفخرالاسلام وغيرهمامن مشائخ ماوراء النهرهوموقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقدصحيحا(٤)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى والاوجه ان يقال ان كانت المبيعةممايعلم حالها فى ثلاثةايام اواقل فالعمل على قول ابى حنيفةؒوان كانت المبيعةممالايعلم حالها فى ثلاثةايام بل تحتاج الى اكثرمن ذلك فالعمل على قول الصاحبينؒ.

﴿لواشترى على انه لم ينقدالثمن فلابيع بينهما﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولواشترى على انه ان لم ينقدالثمن الى ثلاثةايام فلابيع بينهماجازوالى اربعةايام لايجوزعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒوقال محمدؒيجوزالى اربعةايام اواكثرفان نقدفى الثلث جازفى قولهم جميعاوالاصل فيه ان هذافى معنى اشتراط الخياراذالحاجةمست الى الانفساخ عندعدم النقدتحرزاعن المماطلةفى الفسخ فيكون ملحقابه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقدمرابوحنيفةؒعلى اصله فى الملحق به خيارالشرط ونفى الزيادةعلى الثلاث وكذا

....

(١)الخانيةج٢ص٣٥٨(٢)الهنديةج٣ص٣٨(٣)جامع الرموزج٣ص١٣(٤)فتح القديرج٥ص٥٠١

محمدؒ اى مر على اصله فى الملحق والملحق به فى تجويز الزيادة وابويوسفؒ اخذ فى الاصل بالاثر وفى هذا بالقياس وفى هذه المسئلة قياس اخر واليه مال زفرؒ الى ان قال ووجه الاستحسان مابينا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. لايصح الى اربعة ايام .قال العلامة ابن الهمامؒ والى اربعة ايام لم يجز عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ فان نقد الثمن قبل مضى الثلاثة تم البيع وان لم ينقده فيها فسد البيع ولاينفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لابد من حفظ هذه المسئلة(٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ (لايصح) والخلاف السابق فى انه فاسد او موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة(٣)

﴿وخيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملك المشترى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وخيار الشرط للمشترى لايمنع خروج المبيع عن ملك البائع الى ان قال الاان المشترى لايملكه عند ابى حنيفةؒ وقالا يملكه اذا كان الخيار للمشترى.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ. لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لاالى مالك ولاعهد لنا به فى الشرع ودليل ابى حنيفةؒ انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولااصل له فى الشرع لان المعاوضة يقتضى المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٠ (٢)فتح القدير ج٥ص ٥٠٢ (٣)ردالمحتار ج٤ص ٥٤

من غیر اختیاره بان کان قریبه فیفوت النظر (١)

﴿القول الراجح﴾

ھو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة فخر الدین قاضیخانؒ ولو کان الخیار للمشتری لایخرج الثمن عن ملکه فی قولهم ویخرج المبیع عن ملک البائع ولایدخل فی ملک المشتری فی قول ابی حنیفةؒ وعندھما یدخل (٢) (ولما ذکر العلامة فخر الدین قاضیخانؒ قول ابی حنیفةؒ اولا فی الاختلاف فھو راجح عنده) وقال فی الھندیة واذا کان الخیار مشروطاللمشتری فالثمن لایزول عن ملکه بالاتفاق والمبیع یخرج عن ملک البائع بالاتفاق وھل یدخل المبیع فی ملک المشتری علی قول ابی حنیفةؒ لایدخل (٣)

﴿حکم النکاح فیما اذا اشتری منکوحته بشرط الخیار﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اشتری امرأته علی انه بالخیار ثلاثة ایام لم یفسد النکاح لانه لم یملکھا لماله من الخیار وان وطیھا له ان یردھا لان الوطی بحکم النکاح الا اذا کانت بکرا لان الوطی حینئذ ینقصھا وھذا عند ابی حنیفةؒ وقالا یفسد النکاح.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل ابی حنیفةؒ لانه لم یملکھا لماله من الخیار ودلیل الصاحبینؒ لانه ملکھا وان وطیھا لم یردھا لان وطیھا بملک الیمین فیمتنع الرد وان کانت ثیبا ولھذه المسئلة اخوات کلھا تبتنی علی وقوع الملک للمشتری بشرط الخیار وعدمه منھا عتق المشتری علی المشتری اذا کان قریباله فی مدة الخیار (٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الھدایة ج٣ص ٣١ (٢) الخانیة ج ٢ ص ٣٥٨ (٣) الھندیة ج٣ص ٣٠ (٤) الھدایة ج٣ص ٣١

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةفخرالدین قاضی خانؒ ولوكانت زوجته لايفسدالنكاح بينهمالانهمالم تدخل فی ملكه فی قول ابی حنيفةؒ(١)قوله ومن اشترى الخ هذه مسائل ترتب على اصل المقدم ذكره وهوان الخياراذاكان للمشترى يخرج المبيع عن ملك البائع ولايدخل فی ملك المشترى عندابی حنيفةؒ وعندهمايدخل.قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.وفی الاصل المقدم الراجح قول الامام ابی حنيفةؒ النعمانؒ.

﴿حكم فسخ البيع بغيرحضرة صاحبه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن شرط له الخيارفله ان يفسخ فی مدةالخياروله ان يجيز فان اجازبغيرحضرةصاحبه جازوان فسخ لم يجزالاان يكون الاخرحاضراعندابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ يجوزوهوقول الشافعیؒ والشرط هوالعلم وانماكنی بالحضرةعنه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ومحمدؒ لايجوزفسخ البيع بغيرحطرةصاحبه وقال ابويوسفؒ يجوز.دليل ابی يوسفؒ انه مسلط على الفسخ من جهةصاحبه فلايتوقف على علمه كالاجازةولهذالايشترط رضاه وصاركالوكيل بالبيع ودليل الطرفينؒ انه تصرف فی حق الغيروهوالعقدبالرفع ولايعرى عن المضرةلانه عساه يعتمدتمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامةالقيمةبالهلاك فيمااذاكان الخيارللبائع اولايطلب لسلعته مشتريافی مااذاكان الخيارللمشترى وهذانوع ضررفيتوقف على علمه وصاركعزل الوكيل بخلاف الاجازةلانه لاالزام فيه(٢)

....

(١)الخانية ج٢ص ٣٥٩،حاشيةالهداية٧(٢)الهداية ج٣ص ٣٢

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. قال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصیل المسئلةوالحاصل قیاسان تعارضاقیاس ابی یوسفؒ علی تصرف الوکیل وقیاسهماعلی عزل الوکیل ثم فی قیاسهماامور طردیةلامعنی لها(١)وقال العلامةابن عابدینؒ. وقال ابویوسفؒ یصح وهوقول الائمةالثلاثةالی ان قال ورجح قوله فی الفتح نهر(٢)وهکذافی التبیین(٣)

﴿حکم اشتراط الخیارلغیره﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن اشتری شیئاوشرط الخیارلغیره فایهمااجاز جازوایهمانقض انتقض واصل هذاان اشتراط الخیارلغیره جائزاستحساناوفی القیاس لایجوزوهوقول زفرؒ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل زفرؒ لان الخیارمن مواجب العقدواحکامه فلایجوزاشتراطه لغیره کاشتراط الثمن علی غیرالمشتری ولناان الخیارلغیرالعاقدلایثبت الابطریق النیابةعن العاقدفیقدرالخیارله اقتضاء ثم یجعل هونائباعنه تصحیحالتصرفه(٤)وقال العلامةالمرغینانیؒ ولوخرج الکلامان منهمامعایعتبرتصرف العاقدفی روایةوتصرف الفاسخ فی اخری.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه الاول ان تصرف العاقداقوی لان النائب یستفیدالولایةمنه وجه الثانی ان الفسخ اقوی لان المجازیلحقه الفسخ والمفسوخ لاتلحقه الاجازةولماملک کل واحدمنهما

....

(١)فتح القدیرج٥ص ٥١٢ (٢)ردالمحتارج٤ص ٦١ (٣)تبیین خ٤ص ١٨ (٤)الهدایة ج٣ص ٣٣

التصرف رجحنابحال التصرف وقيل الاول قول محمدؒ والثانی قول ابی یوسفؒ.

﴿القول الراجح فی مسئلة المتن﴾

هوقول الجمهورؒ قال العلامةابن الهمامؒ وبقولناقال مالکؒ واحمدؒ وهوالاصح من مذهب الشافعیؒ وزفرؒ(١) وقال العلامةالحصکفیؒ ولوشرط المشتری اوالبائع کمایفیده کلام الدرروبه جزم البهنسی الخیارلغیره عاقداکان اوغیره صح استحساناوقال العلامةابن عابدینؒ قوله صح استحسانا والقیاس ان لایصح وهوقول زفرؒ(٢)

﴿القول الراجح فی مسئلة الشرح﴾

هوقول ابی یوسفؒ قال العلامةابن الهمامؒ.قال شمس الائمةالصحیح ماذکرفی الماذون وذکرقبله والتصرف الذی هوالفسخ فی اخری هی روایةکتاب الماذون(٣)وقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ وذکرالامام قاضیخانؒ والصحیح ماذکرفی الماذون(٤)وقال اکمل الدین البابرتیؒ قیل والثانی اصح لان النقض اقوی من الاجازة(٥)وقال العلامةالحصکفیؒ ولوکانامعافالفسخ احق فی الاصح زیلعی(٦)وقال العلامةابن عابدینؒ قوله فی الاصح صححه قاضیخانؒ معزياللمبسوط(٧)

﴿خیارالتعیین فی الاثواب﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن اشتری ثوبین علی ان یأخذایهماشاء بعشرةوهوبالخیارثلاثةایام فهوجائزوکذلک الثلاثةفان کانت اربعةاثواب فالبیع فاسدوالقیاس ان یفسدالبیع فی الکل لجهالةالمبیع وهوقول زفرؒ والشافعیؒ.

....

(١)فتح القدیر ج٥ ص٥١٦ (٢)ردالمحتار ج٤ ص٦٣ (٣)فتح القدیر ج٥ ص٥١٨

(٤)الکفایة ج٥ ص٥١٨ (٥)العنایة ج٥ ص٥١٨ (٦)الدرالمختار ج٤ ص٦٤ (٧)ردالمحتارایضا

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ماهو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولايمكنه البائع من الحمل اليه الابالبيع فكان فى معنى ماورد به الشرع(١)وجه القياس ان يفسد البيع فى الاثنين والثلاثة فساده فى الاربعة احد الاثواب غير معين فهو مجهول جهالة الى النزاع لتفاوتها فى نفسها وماكان كذلك فهو مفسد للبيع(٢)قال العلامة الحصكفىؒ وصح خيار التعيين فى القيميات لافى المثليات لعدم تفاوتها قال العلامة ابن عابدينؒ قوله لافى المثليات اى التى من جنس واحد بحر(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. يجوز للمشترى خيار التعيين استحسانا وايضا العرف والعادة يؤيدان الاستحسان. (مفتى غلام قادر النعمانى.)

﴿هل يشترط خيار الشرط مع خيار التعين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى جامع الصغير وقيل لايشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لاشرطا واذالم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده بمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما والاخر امانة(٤)

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٣(٢)العناية ج٥ص ١٥٢(٣)ردالمحتار ج٤ص ٦٥(٤)الهداية ج٣ص ٣٣

﴿القول الراجح﴾

هو قول عدم اشتراط خيار الشرط مع خيار التعين. وقال العلامة ابن الهمامؒ وصححه فخر الاسلام فقال الصحيح عندنا انه ليس بشرط(١)وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ فى الجامع الصغير والصحيح انه عندنا ليس بشرط الى ان قال وذكر الكرخيؒ فى مختصره انه يجوز استحسانا(٢)وقال الحصكفيؒ ولايشترط معه خيارشرط فى الاصح فتح القدير وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ولايشترط معه خيار الشرط فى الاصح غيرانهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين ال ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد احدهما كان بحكم خيار التعين ويثبت البيع فى الاخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شىء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى احدهما وعليه ان يعين(٣)

﴿خيار المشتريين فى صفقة واحدة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابى حنيفةؒ وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الصاحبانؒ ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وعند ابى حنيفةؒ ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار

....

(١)فتح القدير ج٥ص ٥٢٢ (٢)الكفاية ج٥ص ٥٢٣ (٣)رد المحتار ج٣ص ٦٢ (٤)الهداية ج٣ص ٣٥

لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما هو ظاهر من دأب المصنفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد فان البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهايأة والخيار ماشرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالاخر(١) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. واذا رضي احدهما ورد الاخر بعد رضا صاحبه ففيه ضررين على البائع لان البائع مارضي بتفريق الصفقة ولا بالشركة مع احد من المشتريين.

﴿لابد من رؤية داخل الدار ونشر الثوب﴾

قال العلامة المرغيناني‌ؒ وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفرؒ لابد من دخول داخل البيوت(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة ابن الهمامؒ دليل ائمتنا الثلاثة لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفى برؤية المقصود منها(٣) قال المصنفؒ والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ الى ان قال ودليل زفرؒ فلابد من الدخول داخل الدار لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها وللتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها

---

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٢٧ (٢) الهداية ج٣ ص٣٧ (٣) فتح القدير ج٥ ص٥٣٨

فانظر الى الظاهر وصحنها لايوقع العلم بالباطن ولايصير معلوما وهو الصحيح كمافى الفتح والعناية وهذه نكتة زفر وتمامه فى الفتح وغيره (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفرؒ قال العلامة الحصكفىؒ. لابدمن رؤية داخل الدار والبيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لابرهان (٢) وقال العلامة ابن الهمامؒ واما فى ديارنا فلابدمن الدخول داخل الدار كماقال زفرؒ (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وعند زفرؒ لابدمن مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم وهكذا فى المجمع (۴) وقال العلامة الحصكفىؒ. ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفرؒ لابدمن نشره كله وهو المختار كمافى اكثر المعتبرات (۵) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وقال زفرؒ قال فى النهر قيل هذا قول زفرؒ وهو الصحيح وعليه الفتوى (٦)

﴿نظر الرسول لايكون كنظر المشترى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ونظر الوكيل كنظر المشترى حتى لايرده الامن عيب ولايكون نظر الرسول كنظر المشترى وهذا عندابى حنيفةؒ وقالا هماسواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاماالوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع (۷)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبينؒ انه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلايملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصداوله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه

....

(١) فتح القدير ج۵ ص ۵۳۸ (٢) الدر المختار ج۴ ص ۴۷ (٣) فتح القدير ج۵ ص ۵۳۸
(۴) درالمنتقى ج٢ ص ٣۷ (۵) الدر المختار ج۴ ص ۴۷ (٦) ردالمحتار ج۴ ص ۴۷ (۷) الهداية ج٣ ص ٣۷

وهويراه وناقص وهوان يقبضه وهومستوروهذالان تمامه بتمام الصفقةولاتتم مع بقاء خيارالرؤيةوالموكل ملكه بنوعيه فكذاالوكيل ومتى قبض الموكل وهويراه سقط الخيارفكذاالوكيل لاطلاق التوكيل واذاقبضه مستوراانتهى التوكيل بالناقص منه فلايملك اسقاطه قصدابعدذلك وايضاله فرق بين الوكيل والمشترى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ كمايظهرمن دأب صاحب الهداية. وقال العلامةالزيلعیؒ ولابى حنيفةؒ انه وكله بالقبض واقامه مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهوان يقبضه وهويراه وناقص وهوان يقبضه مستورالانه اذاقبضه مستورافخياره باق على حاله الى ان قال وبخلاف الرسول لانه لايملك شيئاوانماالیه تبليغ الرسالةولهذالايملك القبض والتسليم اذاكان رسولافى الشراء اوالمبيع(١)

﴿خيارالرؤيةللاعمى﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وبيع الاعمى وشراءه جائزوله الخياراذااشترى لانه اشترى مالم يره وقدقررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذاكان يعرف بالجس وبشمه اذاكان يعرف بالشم وبذوقه اذاكان يعرف بالذوق كمافى البصيرولايسقط خياره فى العقارحتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤيةكمافى السلم وعن ابى يوسفؒ انه اذاوقف فى مكان لوكان بصيرالراه وقال قدرضيت سقط خياره الخ وقال الحسن يوكل وكيلايقبضه وهويراه وهذااشبه بقول ابى حنيفةؒ(٢)

﴿توضيح العبارة﴾

....

(١)تبيين ج٤ص٢٨ (٢)الهداية ج٣ص٣٨

قال العلامةفخر الدين الزيلعیؒ اما صحةعقده فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير واماسقوط خياره بماذكره فلان هذه الاشياء تفيدالعلم لمن استعملهاعلى ماينافى البصيروقوله يسقط خياره بحبس المبيع الخ محمول على مااذاوجدالجس منه قبل الشراء واما اذااشترى قبل ان يجس لايسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات لماروينا ويمتدالى ان يوجدمنه مايدل على الرضاء من قول اوفعل فى الصحيح على مابينا(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةفخر الدين الزيلعیؒ لابى حنيفةؒ لانه لاسبيل له الى معرفته الابه والوصف قديقوم مقام الرؤيةفى حق البصير كمافى السلم حتى لايكون له خيار الرؤيةفيه بعدماوصف له فكذافى حقه قال العلامةالمرغينانیؒ ولابى يوسفؒ ان التشبيه يقام مقام الحقيقةفى موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القرأةفى حق الاخرس فى الصلوةواجراء الموسى مقام الحلق فى حق من لاشعرله فى الحج ودليل الحسنؒ لان رؤيته رؤيةالموكل على مامرانفا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ.قال الفقيه وهذااحسن الاقاويل وبه نأخذ(٣)وقال العلامةفخر الدين قاضيخانؒ.قال السرخسیؒ الاشبه فى هذابقول ابى حنيفةؒ ان يوكل بصيرابالقبض فاذاقبضه الوكيل وهوينظراليه بطل خياره(٤)وقال العلامةالزيلعیؒ وان ابصربعدالوصف وبعدماوجدمنه مايدل على الرضاء فلاخيارله لان

....

(١)تبيين ج٤ص٢٨(٢)الهداية ج٣ص٣٨(٣)العناية ج٥ص٥٤٢(٤)الخانية ج٢ص٢٦٥

العقدقدتم به وانبرم فلاينتقض بعدذلك الابرضائهما (۱) قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی. الوکیل البصیر للاعماء فی البیع والشراء احسن فی هذاالزمان لوجه غلبةالفسق والمنافقةفی البیوعات.

﴿لايعود خيار الرؤية بعدسقوطه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن اشتری عدل زطی ولم یره فباع منه ثوباًاووهبه وسلمه لم یردشیئامنهاالامن عیب وکذلک خیارالشرط لانه تعذرالردفیماخرج عن ملکه وفی ردمابقی تفریق الصفقةقبل التمام لان خیارالرؤیةوالشرط یمنعان تمامهابخلاف خیارالعیب لان الصفقةتتم مع خیارالعیب بعدالقبض وان کانت لاتتم قبله وفیه وضع المسئلةفلوعادالیه بسبب هوفسخ فهوعلی خیارالرؤیة کذاذکره شمس الائمةالسرخسی وعن ابی یوسفؒ انه لایعودبعدسقوطه کخیارالشرط وعلیه اعتمدالقدوری (۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ قوله فلوعادالیه بسبب هوفسخ بان یردالمشتری الثانی بالعیب بقضاء القاضی وعن ابی یوسفؒ انه لایعودخیارالرؤیةبعدسقوطه وفی فتاوی قاضیخان وهوالصحیح (۳) وقال العلامةفخرالدین قاضی خانؒ ولوباع بعدالقبض قبل الرؤیةثم ردعلیه بعیب بقضاء قاض اوبماهوفسخ من کل وجه الی ان قال لایعودخیارالرؤیةهوالصحیح (۴) وقال العلامةابن عابدینؒ وعن ابی یوسفؒ لایعودلان الساقط لایعودکخیارالشرط الابسبب

....

(۱) تبیین الحقائق ج۴ص ۲۹ (۲) الهدایة ج۳ص ۳۹ (۳) الکفایة ج۵ص ۵۴۲ (۴) الخانیة ج۲ص ۱۶۲

جديدوصححه قاضی خانؒ وعليه اعتمادالقدوری(١)

﴿باب خيار العيب﴾

﴿مدة خيار العيب فی الامة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ فلو كانت الجارية بالغة لاتحيض اوهی مستحاضة فهو عيب الی ان قال ويعتبر فی الارتفاع اقصی غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عندابی حنيفةؒ ويعرف ذلک بقول الامة فترد اذاانضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندابی حنيفةؒ يعتبر فی الارتفاع اقصی غاية البلوغ هو سبعة عشر سنة وعندهما يعتبر خمسة عشر. دليل ابی حنيفةؒ ان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة فی التی خلقت علی السلامة الحيض فی اوانه والمعاودة علی وجه لايدوم فاذاجاوزت اقصی العدد وهو سبع عشرة سنة ولم تحض اوحاضت ولم ينقطع كان ذلک لداء فی بطنها والداء عيب قوله ويعرف ذلک بقول الامة فترد اذاانضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده دليل ظاهر الرواية لان شهادة النساء فيمالايطلع عليه الرجال مقبولة فی توجه الخصومة فقط لانه لاطريق الاذلک وعن ابی يوسفؒ انهاترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ قال العلامة ابن عابدينؒ واقصی غاية البلوغ عندالصاحبينؒ خمسة

....

(١) ردالمحتار ج٤ ص٧٨ (٢) الهداية ج٣ ص ١٣١ (٣) ردالمحتار ج٤ ص٨٥

عشر وبقولهما يفتى(١)

﴿الرجوع بالعيب عند هلاک المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فاعتقه اومات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملک ينتهي به والامتناع حكمى لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملک لان الادمى ماخلق فى الاصل محلا للملک وانما يثبت الملک فيه موقتا الى الاعتاق(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عند ابى حنيفة لا يرجع وهو القياس وعندهما يرجع وهو الاستحسان.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن نجيم المصرى بعد مسائل متعددة وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا(٣) وقال العلامة الحصكفى. اومات العبد المراد هلاک المبيع عند المشترى او اعتقه او دبر او استولدا ووقف قبل علمه بعيبه او كان المبيع طعاما فاكله الى ان قال فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة والحاصل انهما قولان مصححان ولكن صححوا قولهما بان عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد الفاظ التصحيح(٤)

﴿الرجوع بالعيب اذا كان الاعتاق على مال﴾

قال العلامة المرغيناني وان اعتقه على مال لم يرجع بشىء لانه حبس بدله وحبس البدل

....

(١) العناية ج٦ ص ٨،٩ (٢) الهداية ج٣ ص ٣٢ (٣) البحر الرائق ج٦ ص ٥٣ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٩٣،٩٢

كحبس المبدل وعن ابى حنيفةؒ انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ .يظهرمن الهدايةترجيح قول ابى حنيفةؒ لكن الظاهرمن باقى الكتب ان ظاهر الروايةراجح .وقال العلامةالحصكفىؒ ولواعتقه على مال او كاتبه اوقتله اوابق الى ان قال لايرجع بشىء لامتناع الردبفعله وقال العلامةابن عابدينؒ قوله لواعتقه على مال اى لايرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل(٢)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخارىؒ .وكذالواعتقه على مال لايرجع بالنقصان(٣)

﴿الرجوع بالعيب فى قتل المشترى فى العبد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ فان قتل المشترى العبداوكان طعامافاكله لم يرجع بشىء عندابى حنيفةؒ اماالقتل فالمذكورظاهرالروايةوعن ابى يوسفؒ انه يرجع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ان القتل لايوجدالامضمونالقوله عليه السلام ليس فى الاسلام دم مفرج اى مبطل وانمايسقط الضمان ههناباعتبار الملك فيصيركالمستفيدبه عوضاوقال ابويوسفؒ يرجع لان قتل المولى عبده لايتعلق به حكم دنياوى فصاركالموت حتف انفه فيكون انهاء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ يعنى ظاهرالروايةعن اصحابناؒ قال العلامةابن الهمامؒ اماالقتل فالمذكورمن عدم الرجوع فيه ظاهرالروايةعن اصحابناؒ(٥)وقال العلامةاكمل الدين

....

(١)الهداية ج٣ص ٤٢(٢)ردالمحتار ج٤ص ٩٤(٣)خلاصة ج٣ص ٧٠(٤)الهداية ج٣ص ٤٣(٥)فتح ج٦ ص ١٢

البابرتیؒ وان قتل المشتری العبدالمبیع ثم اطلع علی عیب لم یرجع بنقصان العیب فی ظاهرالروایة(١)وقال العلامةابن عابدینؒ او قتله هوظاهرالروایةعن اصحابناؒ(٢)

﴿الرجوع بالعیب فی الطعام بعدمااکل الطعام﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واماالاکل فعلی الخلاف عندهمایرجع وعنده لایرجع استحساناوعلی هذاالخلاف اذالبس الثوب حتی تخرق(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبینؒ انه صنع فی المبیع مایقصدبشرائه ویعتادفعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذرالردبفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولامعتبربکونه مقصوداالا تری ان البیع ممایقصدبالشراء ثم هویمنع الرجوع.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ.قال العلامةالحصکفیؒ فانه یرجع بالنقصان استحساناعندهماوعلیه الفتوی بحروقال العلامةابن عابدینؒ الذی فی الهدایةوالعنایةوغیرهماان الاستحسان عدم الرجوع وهوقول الامام فلیحررقلت ماذکره الشارح من ان الاستحسان قولهماذکره فی الاختیاروتبعه فی البحروکذانقله عنه العلامةقاسم ونبه علی انه عکس مافی الهدایةوسکت علیه فلذامشی علیه المصنف فی متنه وذکره فی الفتح عن الخلاصةان علیه الفتوی وبه اخذالطحطاوی لکن قال فی الفتح بعده ان جعل الهدایةقول الامام استحسانامع تاخیره وجوابه عن دلیلهمایفیدمخالفته فی کون الفتوی علی قولهماالی اخره قلت ویؤیده انه فی الکنزوالملتقی وغیرهمامشواعلی قول

....

(١)العنایة ج٦ ص١٥ (٢)ردالمحتار ج٤ ص٩٢ (٣)الهدایة ج٣ ص٤٣

الامام وفی الذخیرة ولولبس الثوب حتی تخرق من اللبس اواكل الطعام لايرجع عنده هو الصحیح خلافالهما(١)وقال العلامةابن نجیمؒوفی الواقعات الفتوی علی قولهمافی الاكل(٢)وقال العلامةابن عابدینؒ.والحاصل انهماقولان مصححان ولكن صححواقولهمابان علیه الفتوی ولفظ الفتوی اٰكدالفاظ التصحیح ولاسیماهوارفق بالناس كمایأتی فلذااختاره المصنفؒفی متنه(٣)وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒولواشتری سمنازائبافاكله ثم اقرالبائع ان الفارةوقعت فیهاوماتت له ان یرجع بنقصان العیب عندابی یوسفؒومحمدؒوعلیه الفتوی(٤)

﴿ولوقبض العبدین ثم وجدباحدهماعیبا﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوقبضهماثم وجدباحدهماعیبایرده خاصةخلافالزفرؒهویقول فیه تفریق الصفقةولایعری عن ضرر(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل زفرؒلان العادةجرت بضم الجیدالی الردی فاشبه ماقبل القبض وخیارالرؤیةوالشرط.ولناانه تفریق الصفقةبعدالتمام لان بالقبض تتم الصفقةفی خیارالعیب وفی خیارالرؤیةوالشرط لایتم به علی مامرولهذالواستحق احدهمالیس له ان یردالاخر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒكماهوظاهرمن دأب المصنفؒ.قال العلامةابن الهمامؒوالتفریق بعد

....

(١)ردالمحتارج٤ص٩٣(٢)البحرالرائق ج٦ص٥٣(٣)ردالمحتارج٤ص٩٣

(٤)خلاصةالفتاوی ج٣ص٩٦(٥)الهدایةج٣ص٣٦

التمام جائز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تفريق الصفقة على المشترى(١)وقال العلامة الحصكفىؒ ولو قبضهما رد المعيب بحصته سالما وحده لجواز التفريق بعد التمام(٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فى خيار العيب(٣)

﴿خيار العيب فيما اذا اشترى المكيلى والموزونى فى وعائين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان فى وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الاخر(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المتن ان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشىء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ودليل قيل ان المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم فى العبدين والثوبين ونحو ذلك.

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية عن اصحابنا. قال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ وحكى عن الفقيه ابى جعفرؒ انه قال الى ان وكان يفتى به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وقالو الا فرق بين ما اذا كان فى وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمدؒ فى الكتب

....

(١)فتح القدير ج٦ ص ٣١٣(٢)الدر المختار ج٤ ص ١٠٤ (٣)البحر الرائق ج٦ ص ٦٣ (٤)الهداية ج٣ص ٣٧

يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمةالسرخسيؒ(١)وقال العلامةالحصكفيؒبعدتفصيل المسئلةلكنه خلاف الاظهر كماافاده الاكمل فى العنايةوخلاف الاصح كماافاده الشرنبلالى معزيالبرهان وقدافاده المصنف الملتقى الابحرحيث حكاه بقيل فتنبه(٢)وقال العلامةابن عابدينؒنقل العلامةقاسم فى تصححيه عن الذخيرةان من المشائخ من قال لافرق بين الوعاء والاوعيةليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمدؒفى الاصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الائمةالسرخسيؒثم قال العلامةقاسم والاول اقيس وارفق(٣)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒتفريق الصفقةلايجوزاذاكان قبل القبض فى سائرالاعيان وبعده يجوزفى غيرالمكيل والموزون وامافيهمافلايجوزاذاكان الجنس واحداسواء كان فى وعاء واحداوفى وعائين على اختيارالمشائخ(٤)

﴿من اشترى عبداقدسرق ولم يعلم به﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن اشترى عبداقدسرق ولم يعلم به فقطع عندالمشترى له ان يرده ويأخذالثمن عندابى حنيفةؒوقالايرجع بمابين قيمته سارقاالى غيرسارق وعلى هذاالخلاف اذاقتل بسبب وجدفى يدالبائع والحاصل انه بمنزلةالاستحقاق عنده وبمنزلةالعيب عندهما(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان الموجودفى يدالبائع سبب القطع والقتل وانه لاينافى الماليةفنفذالعقدفيه لكنه

....

(١)الكفاية ج٦ ص٣٢ (٢)الدرالمنتقى ج٢ ص٥٠ (٣)ردالمحتار ج٤ص٩٣

(٤)العناية ج٦ ص٣١ (٥)الهداية ج٣ص٤٧

متعيب فيرجع بنقصانه عندتعذررده وصار كمااذااشترى جارية حاملافماتت فى يده بالولادةفانه يرجع بفضل مابين قيمتهاحاملاالى غيرحامل له ان سبب الجوب فى يدالبائع والوجوب يقضى الى الوجودفيكون الوجودمضافاالى السبب السابق وصار كمااذاقتل المغصوب وقطع بعدالردبجنايةوجرت فى يد الغاصب وماذكرمن المسئلةممنوعة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةابن الهمامؒفقطع عندالمشترى فله ان يرده على بائعه ويأخذالثمن كله منه عندابى حنيفةؒهكذافى عامةشروح الجامع الصغيرالى ان قال وعندابى حنيفةؒيرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقابسبب كان عندالبائع ويدالادمى نصفه فينتقض قبض الشترى فى النصف فيثبت للمشترى الخياران شاء رجع بنصف الثمن وان شاء ردمابقى ورجع بجميع الثمن كمالوقطعت يده عندالبائع ولماثبت الخيار.بين رده وامساكه كان قول من قال يأخذالثمن كله منصرفاالى اختياره ردالعبدالمقطوع(۱)وقال العلامةالحصكفىؒقتل العبدالمقبوض اوقطع بسبب كان عندالبائع كقتل اوردةردالمقطوع اوامسكه ورجع بنصف ثمنه مجمع واخذثمنهمااى ثمن المقطوع والمقتول(۲)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.ثبت من هذه العبارات ان خيارالعيب ثبت للمشترى فقول الامام راجح.

﴿لوسرق فى يدالبائع ثم فى يدالمشترى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوسرق فى يدالبائع ثم فى يدالمشترى فقطع بهماعندهمايرجع

....

(۱)فتح القديرج٦ ص۳۵(۲)ردالمحتار ج۴ص۱۰۶

بالنقصان كماذكرناوعنده لايرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثةالاربا ع(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ المذكورقبله فى المسئلةالسابقةانفاودليل ابى حنيفةؒلان اليدمن الادمى نصفه وقدتلفت بالجنايتين وفى احداهماالرجوع فينتصف.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام ابى حنيفةؒ(وقدمربيانه)

﴿لوتداولته الايدى ثم قطع فى يدالاخير﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوتداولته الايدى ثم قطع فى يدالاخيررجع الباعةبعضهم على بعضهم عنده كمافى الاستحقاق وعندهمايرجع الاخيرعلى بائعه ولايرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلةالعيب وقوله فى الكتب ولم يعلم المشترى يفيدعلى مذهبهمالان العلم بالعيب رضاء به ولايفيدعلى قوله فى الصحيح(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له ان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع بمنزلةالعيب ولارجوع فى العيب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةابن الهمامؒرجع الباعةبعضهم على بعض بالثمن كمافى الاستحقاق عندابى حنيفةؒلانه اجراه مجرى الاستحقاق ولايخفى ان هذااذااختارالردلانک علمت ان حكم المسئلةعنده انه بالخياربين ان يرده ويرجع

....

(١)الهداية ج٣ص٣٨(٢)الهداية ج٣ص٣٨

بـالـكل اويمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن(١)وقال العـلامةابـن عابدينؒ رجع الباعةبعضهم على بعض بكل الثمن كمافى الاستحقاق عندابى حـنيـفةؒلانـه اجـراه مجرى الاستحقاق وهذاان اختار الردفان امسكه يرجع بنصف الثمن فيـرجع بـعضهم على بعض بنصف الثمن(٢)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.ولان العيب وجدفى يد البائع الاول فالرجوع بنقصان العيب ثابت.

﴿ومن باع مبيعاوشرط البرأةمن كل عيب﴾

قـال الـعـلامةالـمرغينانىؒ ومن باع عبداوشرط البرأةمن كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لـم يسـم العيوب بعددهاالى ان قال ويدخل فى هذه البرأةالعيب الموجودوالحادث قبل القبض فى قول ابى يوسفؒ وقال محمدؒلايدخل فيه الحادث وهوقول زفرؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليـل مـحـمدؒان البرأةتتناول الثابت حال البرأةلان مايحبس مجهول لايعلم ايحدث ام لاواى مـقـداريـحـدث(٤)دليل ابى يوسفؒ ان الغرض من الابراء الزام العقدباسقاط حقه عـن صـفقةالسلامةوذلـک بالبرأةعن الموجودوالحادث.مهمه.ليس العبدبقيدفان البيع بشرط البراءةمن كل عيب صحيح فى الحيوان وغيره(٥)

﴿القول الراجح﴾

هـوقـول ابـى يـوسفؒ.قـال العلامةابن الهمامؒاوردانه ذكرفى شرح الطحاوى انه لوصرح بالبرأةمن العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابى يوسفؒادخال

....

(١)فتح القدير ج٦ ص٣٨(٢)ردالمحتارج٣ص١٠٦(٣)الهداية ج٣ص٣٨

(٤)العنايةعلى هامش الفتح ج٦ ص٤٠(٥)فتح القدير ج٦ ص٤٠

الحادث بلاتنصيص وهومع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان فى الذخيرة اذاباع بشرط البرأة من كل عيب ومايحدث بعدالبيع قبل القبض يصح عندابى يوسفؒ خلافا لمحمدؒ وذكرفى المبسوط فى موضع اخرلارواية عن ابى يوسفؒ فيما اذانص على البرأة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبارانه يقيم السبب وهوالعقد مقام العيب الموجب للردولئن سلمنافالفرق ان الحادث يدخل تبعالتقرير عرضهماوكم من شىء لايثبت مقصوداويثبت تبعاوهكذافى العناية وهكذانقل العلامةابن عابدينؒ عن الفتح وغيره(١)

﴿باب البيع الفاسد﴾

﴿حكم مااذاهلك المبيع فى يدالمشترى فى البيع الباطل﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولوهلك المبيع فى يدالمشترى فيه يكون امانةعندبعض المشائخ الى ان قال وعندالبعض يكون مضموناوقيل الاول قول ابى حنيفةؒ والثانى قولهماكمافى بيع ام الولدوالمدبرعلى مانبينه ان شاء الله تعالى(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول ان العقدغيرمعتبرفبقى القبض باذن المالك فيكون امانةودليل الثانى اى يكون مضمونالانه لايكون ادنى حالامن المقبوض على سوم الشراء۔

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ يكون مضمونالانه لايكنو ادنى حالامن المقبوض على سوم الشراء لوجودصورةالعلةهھنادون المقبوض على سوم

....

(١)ردالمحتارج۴ص۱۰۷ (٢)الهداية ج۳ص۴۹

الشراء وفيه القيمةفكذلك ههنا والمقبوض سوم الشراء هوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذافان رضيته اشتريته بعشرةامااذالم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لايضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى(١)وقال العلامةابن نجيمؒقوله فلوهلكوا عندالمشترى لم يضمن لبطلان البيع فكان امانةالى ان قال واختارشمس الائمةالسرخسيؒوغيره الضمان بالثمل اوبالقيمةوقيل الاول قوله والثاني قولهما كذافي فتح القديروفي القنيةوالسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهوالصحيح(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ. والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذاقبضه فلاضمان لوهلك المبيع عنده لانه امانةوصحح في القنيةضمانه قيل وعليه الفتوى وهو الصحيح على ماذكره السرخسيؒوحكاه قاضيخان وهكذانقله العلامةابن عابدينؒ(٣)

﴿ضمان ام الولدوالمدبر اذامات في يدالمشترى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒوان ماتت ام الولداوالمدبرفي يدالمشترى فلاضمان عليه عندابى حنيفةؒوقالاعليه قيمتهماوهوروايةعنه .

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبينؒانه مقبوض بجهةالبيع فيكون مضموناعليه كسائرالاموال وهذالان ام الولدوالمدبريدخلان تحت البيع حتى يملك مايضم اليهمافي البيع بخلاف المكاتب لانه في يدنفسه فلايتحقق في حقه القبض وهذاالضمان بالقبض وللامام ان جهةالبيع

....

(١)العناية ج٦ ص٣٣(٢)البحر الرائق ج٦ ص٧٢(٣)ردالمحتار ج٣ ص١١٨

انماتلحق بحقيقته فی محل يقبل الحقيقةوهمالايقبلان حقيقةالبيع فصار كالمكاتب(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن نجيمؒواختارشمس الائمةالسرخسیؒوغيره الضمان بالمثل اوبالقيمةوقيل الاول قوله والثانی قولهماكذافی فتح القديروفی القنيةوالسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهوالصحيح (بعداسطر)وفی شرح الجامع الصغيرلقاضی خانؒومشائخناصححواهذه الروايةوقدمنافی العتاق ان قيمةالمدبرنصف قيمته لوكان قناوبه يفتی وفی السراج الوهاج هناان قيمةالمدبرثلثاقيمته قناعلی الاصح وعليه الفتوی وماذكرناه من الافتاء بالنصف منقول فی الفتاوی الصغری وصرح به فی البنايةوفتح القدير(٢)

﴿بيع نحل العسل﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولايجوزبيع النحل وهذاعندابی حنيفةؒوابی يوسفؒوقال محمدؒيجوزاذاكان محرزاوهوقول الشافعیؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒلانه حيوان منتفع به حقيقةوشرعافيجوزبيعه وان كان لايوكل كالبغل والحماروالفرس .ودليل الشيخينؒانه من الهوام فلايجوزبيعه كالزنابيروالانتفاع بمايخرج منه لابعينه فلايكون منتفعابه قبل الخروج حتی لوباع كوارةفيهاعسل بمافيهامن النحل يجوزتبعاكذاذكره الكرخیؒ.

....

(١)الهداية ج٣ص٥٠(٢)البحرالرائق ج٦ ص٢٧(٣)الهداية ج٣ص٥٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒقال العلامةالحصكفیؒوالنحل المحرزوهو دودالعسل وهذاعندمحمدؒوبه قالت الثلاثةوبه یفتی عینی وابن مالک وخلاصةوغیرهاوجوزابواللیث بیع العلق وبه یفتی للحاجةمجتبی(١)وقال العلامةابن نجیمؒ.قوله والنحل ای لم یجزبیعه وهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒوقال محمدؒیجوزاذاکان محرزاالی ان قال وسیأتی ان الفتوی علی قول محمدؒ(٢)وقال فی الهندیةبیع النحل یجوزعندمحمدؒوعلیه الفتوی کذافی الغیاثیة(٣)وفی فتح المعین اقول ان الخلاف فیمااذالم یکن معه العسل واماان کان فیجوزاتفاقا(۴)

﴿بیع دودالقزوبیضه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولایجوزبیع دودالقزعندابی حنیفةؒوعندابی یوسفؒیجوزاذاظهرفیه القزتبعاله وعندمحمدؒیجوزکیف ماکان ولایجوزبیع بیضه عندابی حنیفةؒوعندهمایجوز(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل ابی حنیفةلانه من الهوام وبیضه لاینتفع به فاشبه الخنافس والوزعات وبیضها(٦)وفی فتح المبین اماالدودفلانه من الهوام وامالبیضةفلانهاغیرمنتفع به باعتبارذاته بل باعتبارغیره وذلک الغیرمعدوم(٧)ودلیل ابی یوسفؒماظهرمن القزمنتفع به فی المستقبل فکان بمنزلةالمهربخلاف النحل وبیضه مطلقالمکان الضرورة(٨)

....

(١)الدرالمختارج۴ص١٢۴(٢)البحرالرائق ج٦ص٧٨(٣)الهندیةج٣ص١١۴(۴)فتح المعین ج٢ص٥٧١
(٥)الهدایةج٣ص٥۴(٦)زیلعی ج۴ص٣٩(٧)حاشیةابی سعودج٢ص٥٧٢(٨)کفایةج٦ص٥٨

ودليل محمدؒلكونه منتفعابه ولمكان الضرورةفى بيعه ولانه يتولدمنه ماهومنتفع به فيصح كبزرالبطيخ(۱)

﴿القول الراجح. فى المسئلةالاولى﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةابن الهمامؒبعدتفصيل المسئلةوفى الخلاصةفى بيعهماقال الفتوى على قول محمدؒ(۲)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒوجازعندمحمدؒلكونه منتفعا به ولمكان الضرورةفى بيعه قيل وعليه الفتوى وقال العلامةالحصكفىؒويباع دودالقزاى الابريسم وبيضه اى بزره وهوبزرالفليق الذى فيه الدودالى ان قال وهذاعندمحمدؒوبه قالت الثلاثةوبه يفتى(۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒقوله عندهمايجوزيعنى بيع البيضةلمكان الضرورةوقال الامام المحبوبىؒوعليه الفتوى(۴)وقال فى الهنديةوبيع بذرالقزوهوبيع بذرالفليق يجوزعندابى يوسفؒومحمدؒوعليه الفتوى(۵)وقال العلامةالحصكفىؒويباع دودالقزاى الابريسم وبيضه الى ان قال وبه يفتى(۶)

﴿بيع العبدالآبق﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولايجوزبيع الابق لنهى النبىﷺالاان يبيعه من رجل زعم انه عنده الى ان قال وعن ابى حنيفةانه يتم العقداذالم يفسخ(۷)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱)الكفاية ج۶ ص۵۸ (۲)فتح القدير ج۶ ص۵۸ (۳)الدرالمختار ج۴ ص۱۲۳ (۴)الكفاية ج۶ ص۵۹
(۵)الهندية ج۳ ص۱۱۴ (۶)الدرالمختار ج۴ ص۱۲۳ (۷)الهداية ج۳ ص۵۵، ۵۴

دليل ظاهرالروايةدليل النقلى فى الفتح عن ابى سعيدالخدرىؓ ان النبىﷺ نهى عن شراء مافى بطون الانعام حتى تضع وعن بيع مافى ضروعهاوعن بيع العبدوهوالابق(١)ودليل ابى حنيفةؒ لان العقدانعقدبقيام الماليةو المانع قدارتفع وهوالعجزعن التسليم كمااذاابق بعدالبيع وهكذايروى عن محمدؒ.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية.قال العلامةدامادافندىؒ فان عادقبل الفسخ لاينقلب صحيحاوهوظاهرالروايةوبه كان يفتى ابوعبدالله البلخى لكونه وقع باطلا(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ وقيل لايتم على القول ببطلانه وهوالاظهرمن الروايةواختاره فى الهدايةوغيرهاوبه كان يفتى البلخى وغيره بحر(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ والاول ظاهرالروايةوبه كان يفتى ابوعبدالله البلخى كمافى الذخيرةواولواتلك الرواية(٤)وقال فى الهنديةوروى عنه اى محمدؒ روايةاخرى انه لايجوزذلك البيع ويحتاج الى بيع جديدوبه اخذجماعةمن مشائخناوبه كان يفتى ابوعبدالله البلخىؒ وهكذاذكرشيخ الاسلام فى شرح كتاب البيوع الى ان قال هكذافى المحيط قالواوالمختارهذا(٥)

﴿حكم بيع لبن المرأة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولابيع لبن امرأةفى قدح اه ولافرق فى ظاهرالروايةبين لبن الحرةوالامةوعن ابى يوسفؒ انه يجوزبيع لبن الامة(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)فتح القديرج٦ص٦٠(٢)مجمع الانهرج٢ص٥٨(٣)الدرالمختارج٤ص١٢٦

(٤)البحرالرائق ج٦ص٧٩(٥)الهندية ج٣ص١١٢(٦)الهداية ج٣ص٥٥

دلیل ابی یوسفؒ لانه یجوز ایرادالعقدعلی نفسهافکذایجوزعلی جزئهاودلیلناالرق قدحل فی نفسهافاماالبن فلارق فیه لانه یختص بمحل یتحقق فیه القوةالتی هی ضده وهوالحی ولاحیاةفی اللبن.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروایةقال العلامةابن الهمامؒ ولافرق فی ظاهرالروایةبین لبن الحرةولبن الامةوعن ابی یوسفؒ انه یجوزفی لبن الامةالی ان قال قلناالجوازیتبع المالیةولامالیةللانسان الاماکان محلاللرق(۱)وقال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ ولافرق بین لبن الحرةوالامةالی ان قال والجواب انه اعتبارمع وجودالفارق فلایجوزوبیانه ان الرق حل نفسهاوماحل فیه الرق جازبیعه واماالبن فلارق فیه(۲)وقال العلامةابن نجیمؒ اطلقه فشمل لبن الحرةوالامةوهوظاهرالروایة(۳)وقال العلامةالحصکفیؒ ولبن امرأةولوفی وعاء ولوامةعلی الاظهرلایجوزوقال العلامةابن عابدینؒ قوله علی الاظهرای ظاهرالروایةالی ان قال وان اهل الطب یثبتون نفعاللبن البنت للعین وهی من افرادمسئلةالانتفاع بالمحرم للتداوی کالخمر(۴)

﴿بیع شعرالخنزیرونجاسةالماء به﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولایجوزبیع شعرالخنزیرالی ان قال ویجوزالانتفاع به للخرزللضرورةالی ان ولووقع فی الماء القلیل افسده عنده ای عندابی یوسفؒ وعندمحمدؒ لایفسده(۵)

....

(۱)فتح القدیر ج۶ص ۱۲(۲)العنایة ج۶ص ۱۲(۳)البحرالرائق ج۶ص ۸۰

(۴)الدرالمختارج۴ص ۱۲۶(۵)الهدایة ج۳ص ۵۵

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ودليل ابى يوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع فى الماء تغايرها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال العلامة ابن الهمامؒ وقد كان ابن سيرين لايلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لايجوز بيعه ولا الانتفاع به الى ان قال قال ابو يوسفؒ انه لو وقع فى ماء قليل افسده وعند محمدؒ لاينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابى يوسفؒ (١) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وكان المصنفؒ اختار قول ابى يوسفؒ حيث اخره قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا فى التمرتاشى وقاضيخانؒ (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ والصحيح قول ابى يوسفؒ (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وشعر الخنزير لنجاسة عينه الى ان قال ويفسد الماء على الصحيح (٤)

﴿يجوز بيع الفيل﴾

قال العلامة المرغينانىؒ والفيل كالخنزير نجس العين عند محمدؒ وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لانه بمنزلة الخنزير فى حق تناول اللحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٢٢ (٢) العناية ج٦ ص ٢٢ (٣) الكفاية ج٦ ص ٢٢

(٤) الدر المختار ج٣ ص١٢٧ (٥) الهداية ج٣ ص ٥٦

وعندهما بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا اعتبار بسائر السباع هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام قيل روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج (العاج سن الفيل) وظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون بأسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا بأس بتجارة العاج الى ان قال وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار(٢) وقال العلامة ابن نجيم والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار(٣) وقال العلامة ابن عابدين ونقل السائحاني من الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار وعليه مشى في الهداية وغيرها(٤)

﴿حكم التوكيل ببيع الخمر والخنزير﴾

قال العلامة المرغيناني واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) الكفاية ج٦ ص ٦٢ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٦٢ (٣) البحر الرائق ج٦ ص ٨١

(٤) رد المحتار ج٤ ص ١٢٥ (٥) الهداية ج٣ ص ٥٨

لهمـاان الـموكل لايليه فلايوليه غيره ولان مايثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصاركانه باشره بنفسه فلايجوز. ولابى حنيفةؒان العاقدهوالوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامـرامـرحـكمى فلايمتنع بسبب الاسلام كماذاورثهماثم ان كان خمريخللهاوان كان خنزيرايسيبه.

﴿القول الراجح﴾

هـوقـول الـصـاحبيـنؒ. قـال الـعلامةحسن بـن عـمـارالشرنبلالـیؒای قـالايـجوزهوالاظهروالـمـرادبـنفی الـجوازالبـطلان لـماقال فی البرهان(١)وقال الـعلامةالـحصـكـفیؒوقالالايصح وهوالاظهرشرنبلاليةعن البرهان(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ نحوهكذا(٣)

﴿لواعتق المشترى بعدمااشترى بشرط العتق﴾

قـال الـعلامةالمرغينانیؒومن باع عبداعلى ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه اوامةعلى ان يستولـدهـافـالبيع فـاسـدلان هـذابيع وشرط وقدنهى عليه السلام عن بيع وشرط ثم جـمـلةالـمـذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقدكشرط الملک للمشترى لايفسد الـعـقـدلثبوتـه بـدون الشـرط وكـل شـرط لايـقـتـضيـه العقدوفيه منفعةلاحدالمتعاقدين اولـلـمـعقـودعليـه وهـومـن اهـل الاسـتـحـقاق يفسده الى ان قال فلواعتقـه المشترى بـعـدمـااشـتـراه بـشـرط الـعـتـق صـح البيع حتى يجب عليه الثمن عندابى حنيفةؒوقالايبقى فاسداحتى يجب عليه القيمة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الشرنبلالية ج٢ص ١٧٤(٢)الدرالمختارج٤ص١٣٥ (٣)البحرالرائق ج٦ص ٨٤(٤)الهداية ج٣ص ٥٩،٦٠

لهماان البيع قدوقع فاسدافلاينقلب جائزاكمااذاتلف بوجه اخرلابى حنيفةؒان شرط العتق من حيث ذاته لايلايم العقدعلى ماذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لان منه للملك والشيء بانتهائه يتقررولهذالايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذاتلف من وجه اخرلم يتحقق الملائمةفيتقررالفسادواذاوجدالعتق تحققت الملائمةفترجح جانب الجوازفكان الحال قبل ذلك موقوفا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒلانه استحسان كمافى الدرالمنتقى مع مجمع الانهر(١)وقال فى الهنديةولوقبضه ثم اعتقه ينقلب العقدجائزاستحسانافى قول ابى حنيفةؒحتى يلزمه الثمن(٢)وقال العلامةالشبلىؒقوله لواعتقه المشترى جازالبيع يعنى لوباع عبدابشرط ان يعتقه المشترى لايجوزفلواعتقه المشترى ينقلب البيع جائزاعندابى حنيفةؒ(٣)

﴿حكم البيع الى اجل مجهول﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوباع الى هذه الاجال ثم تراضياباسقاط الاجل قبل ان يأخذالناس فى الحصادوالدياس وقبل قدوم الحاج جازالبيع ايضاوقال الامام زفرؒلايجوزالبيع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒلانه وقع فاسدافلاينقلب جائزاوصاركاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل .ولنان الفسادللمنارعةوقدارتفع قبل تقرره وهذه الجهالةفى شرط زائدلافى صلب العقدفيمكن اسقاطه بخلاف مااذاباع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطالديرهم الزائدلان

....

(١)الدرالمنتقى ج٢ص ٦٣(٢)الهندية ج٣ص ١٣(٣)حاشيةالزيلعى ج٤ص٥٧(٤)الهداية ج٣ص ٦١

الفسادفی صلب العقدوبخلاف النكاح الى اجل لانه متعةوهو عقدغير عقدالنكاح وقوله فی الكتب ثم تراضياخرج وفاقالان من له الاجل يستبدباسقاطه لانه خالص حقه

﴿القول الراجح﴾

هوقولنا.قال العلامةابن الهمامؒان هذه الجهالةمانع من لزوم العقدوليس فی صلب العقدبل فی اعتبارامرخارج هوالاجل وصلب العقدالبدلان مع وجودالمقتضی للصحةوهومبادلةالمال بالمال علی وجه التراضی فاذازال المانع قبل وجودمايقتضی سبب الفسادوهوالمنازعةعندالمطالبةالكائنةعندمجیء الوقت ظهرعمل المقتضی وهومعنی انقلابه صحيحابخلاف ماقاس عليه(١)وقال العلامةابن عابدينؒقوله اواسقط المشتری الاجل وجه الصحةان الفسادكان للتنازع وقدارتفع قبل تقرره وافادان من له الحق يستبدباسقاطه لانه خالص حقه واماقول القدوری تراضياعلی اسقاطه فهوقيداتفاقی كمافی الهداية(٢)وهكذاقال العلامةاكمل الدين البابرتی(٣)

﴿بيع شاةذكيةوميتةبعقدواحد﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن جمع بين حروعبداوشاةذكيةوميتةبطل البيع فيهماوهذاعندابی حنيفةؒوقال ابويوسفؒومحمدؒان سمی لكل واحدمنهماثمناجازفی العبدوالشاةالذكيةوان جمع بين عبدومدبراوعبده وعبدغيره صح البيع فی العبدبحصته من الثمن عندعلمائناالثلاثةوقال زفرؒفسدفيهماومتروك التسمية عامداكالميتةوالمكاتب وام الولد كالمدبر(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)فتح القديرج٦ص٨٨(٢)ردالمحتارج٤ص١٣٣(٣)العنايةج٦ص٨٨(٤)الهدايةج٣ص٦٢

دليل زفرؒ الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل .لهما ان الفساد بقدر المفسد فلايتعدى الى القن كمن جمع بين اجنبية واخته فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابى حنيفةؒ وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لايدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول شرطا فى الحر للبيع فى العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لايبطل بالشروط الفاسدة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ كما ظهر من داب المصنفؒ .قال العلامة ابن الهمامؒ وبقول ابى حنيفةؒ قال مالكؒ (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ قوله بطل البيع مسمى لكل واحد منهما ثمنا اولم يسم عند ابى حنيفةؒ وفى المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما (٢)

﴿فصل فى احكامه﴾

﴿حكم بناء المشترى فى بيع فاسد﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشترى فعليه قيمتها عند ابى حنيفةؒ رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى روايةؒ وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لايبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٨٩ (٢) الكفاية ج٦ ص ٨٩ (٣) الهداية ج٣ ص ٦٥

والغرس ممايقصدبه الدوام وقدحصل بتسليط من جهةالبائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجدمنه التسليط ولهذالايبطل بهبةالمشترى وبيعه فكذابنائه وشك يعقوب فى حفظه الروايةعن ابى حنيفةؒ وقدنص محمدؒ على الاختلاف فى كتاب الشفعةفان حق الشفعةمبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثوته على الاختلاف.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن الهمامؒ وفيه تقرير للفسادفاولى ان يجب نقضهمالحق البائع وهواقوى الى ان قال وقولهمااوجه(١) وقال العلامةالحصكفيؒ وقالاينقضهماويردالمبيع ورجحه الكمال(٢)

﴿تفريق الصغيرمن الكبيرفى بيع العبدين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ فان فرق كره له ذلك وجازالعقدوعن ابى يوسفؒ انه لايجوزفى قرابةالولادةويجوزفى غيرهاوعنه انه لايجوزفى جميع ذلك لماروينافان الامربالادراك والردلايكون الافى البيع الفاسدولهماان ركن البيع صدرمن اهله فى محله وانماالكراهةلمعنى مجاورفشابه كراهةالاستيام(٣) توضيحه. من فرق بين مملوكين صغيرين بينهماقرابةمحرمةفهذامكروه وان كان العقدجائزاسواء كان التفريق بالبيع اوالقسمةفى الميراث اوالغنائم اوالهبةاوغيرذلك كمافى العناية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عن ابى يوسفؒ انه لايجوزفى قرابةالولادةلقوتهاوضعف غيرهاوعنه لايجوزفى جميع

....

(١) فتح القدير ج٦ ص١٠٣ (٢) الدر المختار ج٤ ص١٣٦ (٣) الهداية ج٣ ص٦٨ (٤) العناية ج٦ ص١١٢

ذلک لماروینامن قوله علیه السلام لعلی ادرک ولزیدبن حارثةؓ اردداردفان الامربالادراک والردلایکون الافی البیع الفاسد. ولهماان رکن البیع صدرمن اهله مضافاالی محله والکراهةلمعنی مجاوروهو الوحشةالحاصلةبالتفریق فکان کالبیع وقت النداء وهومکروه لافاسدکالاستیام والجواب عن الحدیث انه محمول علی طلب الاقالةاوبیع الاخرممن باع منه اخراحدهما.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ کماظهرمن دأب المصنفؒ.

﴿باب الاقالة﴾

﴿الاقالةجائزةبمثل الثمن الاول﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ الاقالةجائزةفی البیع بمثل الثمن الاول فان شرط اکثرمنه اواقل فالشرط باطل ویردمثل الثمن الاول والاصل ان الاقالةفسخ فی حق المتعاقدین بیع جدیدفی حق غیرهماالاان لایمکن جعله فسخا فیبطل وهذاعندابی حنیفةؒ وعندابی یوسفؒ وعندمحمدؒ هوفسخ الااذاتعذرجعله فسخافیجعل بیعاالاان لایمکن فیبطل(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ قال العلامةابن عابدینؒ والصحیح قول الامام ابی حنیفةؒ کمافی تصحیح العلامةقاسمؒ(۲)وقال فی الهندیةقال ابوحنیفةؒ هی فسخ فی حق المتعاقدین بیع جدیدفی حق غیرهماالاان لایمکن جعلهافسخابان ولدت المبیعةفیبطل کذافی الکافی(۳)

....

(۱)الهدایة ج۳ص ۲۹ (۲)ردالمحتار ج۴ص ۱۲۴ (۳)الهندیة ج۳ص ۱۵۶

﴿باب المرابحة والتولية﴾

﴿الخيانة في المرابحة والتولية﴾

قال العلامة المرغيناني فان اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة فهو بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابى يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول اوبعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح ولابى حنيفة انه لو لم يحط فى التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده اوحدث فيه مايمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شىء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط مايقابله عند عجزه (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين تحت قوله اخذه بكل ثمنه الخ ولا حط هنا

....

(۱) الهداية ج۳ ص ۷۲، ۷۱

بخلاف التوليةوهذاعنده وقال ابويوسفؒ يحط فيهماوقال محمدؒ يخير فيهماو المتون على قول الامام(۱)وقال العلامةالنسفيؒ.فان خان فى مرابحةاخذبكل ثمنه اورده(۲)وقال ابوالحسن القدوريؒ فان اطلع المشترى على خيانةفى المرابحةفهو بالخيار عندابى حنيفةؒ ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وان اطلع على خيانةفى التوليةاسقطهامن الثمن(۳)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.ولايخفى على المفتى ان الفتوى على مااتفق عليه المتون كمافى شرح عقودرسم المفتى ان المتون مقدم على الشروح والشروح مقدم على الفتاوى.

﴿حكم الربح فى مبيع واحدمرتين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن اشترى ثوبافباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحةطرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحةوهذاعندابى حنيفةؒ وقالايبيعه مرابحةعلى الثمن الاخيرصورته اذااشترى ثوبابعشرةوباعه بخمسةعشرثم اشتراه بعشرةفانه يبيعه مرابحةبخمسةويقول قام على بخمسةولواشتراه بعشرةوباعه بعشرين مرابحةثم اشتراه بعشرةلايبيعه مرابحةاصلاوعندهمايبيعه مرابحةعلى العشرةفى الفصلين(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمان العقدالثانى عقدمتجددمنقطع الاحكام عن الاول فيجوزبناء المرابحةعليه كمااذاتخلل ثالث.ولابى حنيفةؒ ان شبهةحصول الربح بالعقدالثانى ثابتةلانه يتاكدبه بعدماكان على شرف السقوط بالظهورعلى عيب والشبهةكالحقيقةفى بيع المرابحة

....

(۱)ردالمحتارج۴ص۱۷۴ (۲)كنزالدقائق ص۲۳۳ (۳)القدورى ص۷۳ (۴)الهداية ج۳ص۷۴

احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره.

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله فان رابح. ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا فرق بين بيعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى بحر وبه جزم في النهر(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ قال العلامة ابن نجيمؒ وفي المحيط ما قاله ابو حنيفةؒ اوثق وما قالاه ارفق(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ قول الصاحبينؒ ارفق وقول الامام اوثق بحر وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بحر عن المحيط ومعنى كون قول الامام اوثق اي احوط لما علمت من ان الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة(٣) وقال العلامة الشبليؒ في حاشية الزيلعيؒ واخذ ابو الليثؒ في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية(٤) وهكذا في الهندية(٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. وقولهما اوفق باحوال الزمان.

﴿ربح المضارب من رب المال﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عند عدم الربح خلافا لزفرؒ(٦)

....

(١) رد المحتار ج٤ ص ١٧٤ (٢) البحر الرائق ج٦ ص ١١١ (٣) رد المحتار ج٤ ص ١٧٤
(٤) حاشية شهاب الدين ج٤ ص ٧٦ (٥) الهندية ج٣ ص ١٦٤ (٦) الهداية ج٣ ص ٧٤

﴿القول الراجح﴾

ھو قول علمائنا الثلاثة. قال العلامة ابن الھمام خلافا لزفر انه اشتری ماله بماله وھو وجه المنع لزفر لکنا اجزناه لما فیه من فائدة استفادة ولایة التصرف وھو المقصود بعدما کانت منتفیة لانقطاع ولایة التصرف عنه (۱) وان شئت تفصیل ھذه المسئلة فعلیک بمطالعة منحة الخالق (۲)

﴿الاعورار عیب فی المبیع﴾

قال العلامة المرغینانی ومن اشتری جاریة فاعورت اووطیھا وھی ثیب یبیعھا مرابحة ولا یبین الی ان قال وعن ابی یوسف فی الفصل الاول انه لا یبیع من غیر بیان کما اذا احتبس بفعله وھو قول الشافعی (۳)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل ظاھر الروایة ای المجھور فلانه لم یحتبس عنده شیء یقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا یقابلھا الثمن ولھذا لو فاتت قبل التسلیم لا یسقط شیء من الثمن وکذا منافع البضع لا یقابلھا الثمن والمسئلة فیما اذا لم ینقصھا الوطی قال العلامة داماد افندی وعن ابی یوسف یجب البیان لاجل النقصان فی صورة الاعورار لانھا قد تغیرت عن حالھا التی اشتراھا (۴)

﴿القول الراجح﴾

ھو قول ابی یوسف قال العلامة ابن الھمام وبه نأخذ واختیاره ھذا حسن لان مبنی المرابحة علی عدم الخیانة وعدم ذکره انھا انتقصت ایھام للمشتری ان الثمن المذکور

....

(۱) فتح القدیر ج۶ ص ۱۳۱ (۲) منحة الخالق ج۶ ص ۱۱۳ (۳) الھدایة ج۳ ص ۷۳ (۴) مجمع الانھر ج۲ ص ۷۸

كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة(١) وقال العلامة الحصكفيؒ فتعيب عنده بالتعيب بافة سماوية او بصنع المبيع ووطيء الثيب ولم ينقصها الوطيء كقرص فار وحرق نار للثوب المشترى وقال ابو يوسفؒ وزفرؒ والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال واقره المصنفؒ(٢) وهكذا فى البحر(٣)

﴿يجوز بيع العقار قبل القبض﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لاطلاق حديث النهى عن بيع مالم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذافى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذافى الكافى وهكذافى الفتح(٥) والنادرة لاعبرة به الخ فتح والبحر وهو مقيد بما اذا كان لايخشى اهلاكه اما فى موضع لايؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول(٦)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٣٢ ! (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٦ ! (٣) البحر الرائق ج٦ ص ١١٤

(٤) الهداية ج٣ ص ٧٤ (٥) البحر الرائق ج٦ ص ١١٦ (٦) المرجع المذكور فتح القدير

هوقول الشيخين قال العلامةابن الهمام فان هلاک العقارنادر لاعبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلايمنع الجواز(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمی والحديث معلول به قيل هذاتعليل فی موضع النص وهومارویٰ انه عليه السلام نهی عن بيع مالم يقبض وانه عام قلناالحديث دخله خصوص فبيع المهروبدل الخلع والصلح عن دم العمدوالميراث قبل القبض يصح اتفاقالماانه لايتوهم انفساخ العقدبالهلاک وكذالايتوهم الانفساخ ههنافيخص بالقياس لان مثل هذاالعام بجوازتخصيصه بالقياس(٢)وقال العلامةالحصكفی صح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه من بائعه لعدم الغرر لندرةهلاک العقار(٣)

﴿الحط والزيادةفی الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد﴾

قال العلامةالمرغينانی ويجوزللمشتری ان يزيدللبائع فی الثمن ويجوزللبائع ان يزيدفی المبيع للمشتری ويجوزان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلک فالحط والزيادةيلتحقان باصل العقدعندناوعندزفر والشافعی لايصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه لايمكن تصحيح الزيادةثمنالانه يصير ملكه فلايلتحق باصل العقدو كذلک الحط لان كل الثمن صارمقابلابكل المبيع فلايمكن اخراجه فصاربرا مبتداء. ولناانهمابالحط والزيادةيغيران العقدمن وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحااوخاسرا وللعاقدين ولايةالرفع فاولى ان يكون لهماولاية

....

(١)فتح القدير ج٦ ص١٣٨ (٢)الكفاية ج٦ ص١٣٩، ١٣٨ (٣)الدر المختار ج٣ ص١٨١ (٤)هداية ج٣ص٧٦، ٧٥

التغییر وصار کمااذااسقطالخیار او شرطاه بعدالعقدثم اذاصح یلتحق باصل العقد.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الجمھورؒقال العلامۃالحصکفیؒ والزیادۃوالحط یلتحقان باصل العقدبالاستناد(١)وقال العلامۃابن نجیمؒویتعلق الاستحقاق بکلہ ای بکل ماوقع العقدعلیہ الی اخرہ(٢)

﴿باب الربوٰ﴾

﴿یعتبرالعرف فی المکیلی والموزونی﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وکل شیء نص رسول اللہ ﷺعلی تحریم التفاضل فیہ کیلافھومکیل ابداوان ترک الناس الکیل فیہ مثل الحنطۃوالشعیروالتمروالملح وکل مانص علیہ السلام علی تحریم التفاضل فیہ وزنافھوموزون ابداوان ترک الناس الوزن فیہ مثل الذھب والفضۃلان النص اقوی من العرف والاقوی لایترک بالادنی ومالم ینص علیہ فھومحمول علی عادات الناس لانھادالۃوعن ابی یوسفؒ انہ یعتبرالعرف علی خلاف المنصوص علیہ ایضاالی ان قال فعلی ھذالوباع الحنطۃبجنسھامتساویاوزنااوالذھب بجنسہ متماثلاکیلالایجوزعندھماوان تعارفواذلک(٣)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل ابی یوسفؒلان النص علی ذلک فی ذلک الوقت انماکان للعادۃفیہ فکان المنظورالیہ ھوالعادۃفی ذلک الوقت(٤)دلیل الطرفینؒلتوھم الفضل علی ماھوالمعیارفیہ

....

(١)الدرالمختارج٣ص١٨٦ (٢)البحرج٦ص١٣١ (٣)الھدایۃج٣ص٨٠ (٤)العنایۃج٦ص١٥٧

كماذاباع مجازفةلكن يجوزالاسلام فى الحنطة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ.قال العلامةالحصكفيؒوعن الثانى اعتبارالعرف مطلقاورجحه الكمال وقال العلامةابن عابدينؒ بعدتفصيل المسئلةوملخصه ان النص معلول بالعرف فيكون المعتبرهوالعرف فى اى زمن كان ولايخفى ان هذافيه تقويةلقول ابى يوسفؒ فافهم(١)وقال العلامةابن الهمامؒ لانهاای العادةدلالةعلى الجوازفيماوقعت عليه لقوله ﷺ مارآه المسلمون حسناالحديث ومن ذلک دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان العرف بمنزلةالاجماع عندعدم النص(٢)وقال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ قوله لانهادالةاى العادةيرجع اليهالانهامبنيةعلى عقولهم والعقل حجةمن حجج الله تعالى كالنص ولهذاقال عليه السلام مارآه المسلمون حسنافهوعندالله حسن(٣)وقال العلامةخالدالاتاسيؒ استعمال الناس حجةيجب العمل بهاهذه القاعدةمؤداهاومؤدى التى قبلهاواحديعنى ان عادةالناس اذالم تكن مخالفةللشرع حجةودليل يجب العمل بهالان العادةمحكمةالى ان قال اذاتعارض العرف مع الشرع قدم عرف الاستعمال خصوصافى الايمان(٣)

﴿حكم بيع الفلس بالفلسين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ويجوزبيع الفلس بالفلسين باعيانهماعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لايجوز(٥)

....

(١)الدرالمختارج٣ص٢٠٢ (٢)فتح القديرج٦ص١٥٧ (٣)الكفاية ج٦ص١٥٧

(٣)شرح المجلة ج١ص٨٧،٨٦(٥)الهداية ج٣ص٨١

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلاتبطل باصطلاحهما واذابقيت اثمانالاتتعين فصار كمااذاكانا بغيراعيانهماو كبيع الدرهم بالدرهمين .ولهماان الثمنية فى حقهماتثبت باصطلاحهمااذلاولاية للغير عليهمافتبطل باصطلاحهماو اذابطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولايعودوزنيا لبقاء الاصطلاح على العدا فى نقضه فى حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة و بخلاف مااذاكانا بغيراعيانهمالانه كالى بالكالى وقدنهى عنه وبخلاف مااذاكان احدهمابغيرعينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى.لان جميع المعاملات فى هذاالزمان على الثمن العرفى ولايعرف العوام الثمن الشرعى بل هو من البضاعة فى هذاالزمان ولوجازبيع الفلس بالفلسين لانفتح باب الربوٰ.

﴿حكم بيع الدقيق بالسويق﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ويجوزبيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلالتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لايجوزعندابى حنيفةؒ متفاضلاولامتساويالانه لايجوزبيع الدقيق الى ان قال وعندهمايجوز(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه لايجوزبيع الدقيق بالمقليةولابيع السويق بالحنطةفكذابيع اجزائهما

....

(١)الهداية ج٣ص ٨٢

لقيام المجانسة من وجه و دليلهما لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة برهان الدين المرغينانى قلنا معظم المقصود وهو التغذى يشملهما ولايبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية و العلكة بالمسوسة قال العلامة ابن الهمام وبيع الدقيق بالسويق لايجوز اى لايجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابى حنيفة متفاضلا ولامتساويا(١) وقال العلامة الحصكفى لايجوز بيع البر بالدقيق اوبالسويق هو المجروش و لابيع دقيق بسويق مطلقا ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة وكذا اقتصر على ذكر الخلاف فى هذه المسئلة فى الهداية وغيرها وفى شرح درر البحار ومنع اتفاقا ان يباع البر باجزائه كدقيق (٢) وهكذا فى الزيلعى(٣)

﴿يجوز بيع اللحم بالحيوان﴾

قال العلامة المرغينانى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لايجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة مافيه من اللحم و الباقى بمقابلة السقط(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد اذلم يكن كذلك يتحقق الربو من حيث زيادة السقط و من حيث زيادة اللحم

....

(١) فتح القدير ج٦ ص١٦٥ (٢) ردالمحتار ج٣ ص٢٠٨ (٣) الزيلعى ج٤ ص٩٢ (٤) الهداية ج٣ ص٨٢

فصار كالحل بالسمسم لهمانه باع الموزون بماليس بموزون الى بخلاف تلك المسئلةلان الوزن فى الحال يعرف قدرالدهن اذاميزبينه وبين الثجيرويوزن الثجير

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. كمايظهرمن دأب المصنف وقال العلامةالحصكفى كماجازبيع الحيوان بلحم ولومن جنسه لانه بيع موزون بماليس بموزون فيجوز كيف ماكان بشرط التعيين امانسيئةفلاوشرط محمدزيادةالمجانس(١)وقال العلامةابن نجيم ولوباع شاةمذبوحةبشاةحيةيجوزعندالكل(٢)وقال العلامةابن الهمام ولوباع شاةمذبوحةبشاةحيةيجوزعندالكل اماعندهمافظاهرلانه لواشتراهاباللحم جاز كيفماكان فكذلك اذااشتراهابشاةمذبوحة(٣)

﴿حكم بيع الرطب بالتمر﴾

قال العلامةالمرغينانى ويجوزبيع الرطب بالتمرمثلابمثل عندابى حنيفة وقالالايجوزلقوله عليه السلام حين سئل عنه (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. الحديث المذكورأنفاوله ان الرطب تمرلقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطباأوكل تمرخيبرهكذاسماه تمراوبيع التمربمثله جائزلماروينايعنى اذااختلف النوعان فبيعواكيف شئتم ومدارمارواه على زيدبن عياش وهوضعيف عندالنقلة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين قال العلامةابن الهمام وقالابويوسف ومحمد ومالك والشافعى واحمد

....

(١)الدرالمختارج٣ص٢٠٥ (٢)البحرج٦ص١٣٢ (٣)فتح القديرج٦ص١٦٧ (٤)الهداية ج٣ص ٨٣

لايجوز فقد تفرد ابو حنيفةؒ بالقول بالجواز (١) وقال العلامة ابن عابدينؒ خلافالهماراجع لقوله اوبتمر وبقولهماقالت الائمة الثلاثة (٢) وقال فى طلوع النيرين ان العلامة العينى والمحقق ابن الهمامؒ يرجحان قول الصاحبينؒ وميلانهماالیها (٣)

﴿حكم بيع الحنطة الرطبة واليابسة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وكذابيع الحنطة الرطبة اوالمبلولة بمثلها اوباليابسة اوالتمر اوالزبيب المنقع بالمنقع منهمامتماثلا عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ يجوز وقال محمدؒ لايجوز جيع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المال (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال العلامة ابن عابدينؒ الاصل ان محمداؒ اعتبر المماثلة فى اعدل الاحوال وهو المال عند الجفاف (٥) ودليل الشيخينؒ انهمايعتبران المساواة فى الحال لاطلاق مارويناه وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اى صفة كان الاان ابايوسفؒ ترك هذاالاصل فى بيع الرطب بالتمر حتى منعه بمارويناه من حديث زيد (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفىؒ وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذابيع تمر اوزبيت منقوع بمثله اوباليابس منهماخلافالمحمدؒ زيلعى وفى العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق

....

(١) فتح القدير ج٦ ص٢٨ (٢) ردالمحتار ج٤ ص٢٠٦ (٣) طلوع النيرين ج١ ص٣٣٥
(٤) الهداية ج٣ ص٨٤ (٥) ردالمحتار ج٤ ص٢٠٦ (٦) تبيين الحقائق ج٤ ص٩٤

والحنطة المقلية بغيرها يفسد الخ وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله فهو ساقط الاعتبار يعنى فيجوز البيع بشرط التساوى(١)

﴿يجوز استقراض الخبز عددا﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا خير فى استقراض الخبز عددا او وزنا عند ابى حنيفةؒ الى ان قال وعند محمدؒ يجوز بهما الى ان قال وعند ابى يوسفؒ يجوز وزنا و لا يجوز عددا(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه يتفاوت بالخبز و الخباز و التنور و التقدم و التأخير و دليل محمدؒ للتعامل ولابى يوسفؒ للتفاوت فى احاده وقال فى الزيلعىؒ لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ومحمدؒ يقول قد اهدر الجيران تفاوته و بينهم يكون الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسفؒ و انا ارى ان قول محمدؒ احسن(٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله عليه الفتوى وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم اليه الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسفؒ و انا ارى ان قول محمدؒ احسن(٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمدؒ وفى فتح القدير و انا ارى ان قول محمدؒ احسن(٦) وقال الحصكفىؒ ويستقرض الخبز وزنا و عددا عند محمدؒ وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال و اختاره

....

(١) ردالمحتار ج٣ص ٢٠٦ (٢) الهداية ج٣ص ٨٦ (٣) الزيلعى ج٣ص ٩٥

(٤) فتح القدير ج٦ ص ١٧٧ (٥) ردالمحتار ج٣ص ٢٠٩ (٦) البحر الرائق ج٦ ص ١٣٥

المصنفؒ تیسیرا(١)قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی قول محمدؒ ارفق للناس و الیق بهذا الزمان.

﴿باب الحقوق﴾

﴿حکم شراء منزل فوق منزل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اشتری منزلا فوقه منزل فلیس له الاعلی الا ان یشتریه بکل حق هو له اوبمرافقه اوبکل قلیل و کثیر هو فیه اومنه ومن اشتری بیتا فوقه بیت بکل حق هو له لم یکن له الاعلی ومن اشتری دارا بحدودها فله العلو والکنیف جمع بین المنزل والبیت والدار وقیل فی عرفنا یدخل العلو فی جمیع ذلک الی اخره(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل الجمهور فاسم الدار یتناول العلو لانه اسم لما ادیر علیه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فیدخل فیه. والبیت اسم لما یبات فیه والعلومثله والشیء لایکون تبعا لمثله فلایدخل فیه الا بالتنصیص علیه والمنزل بین الدار والبیت لانه یتأتی فیه مرافق السکنی مع ضرب قصور اذلایکون فیه منزل الدواب فلشبهه بالدار یدخل العلو فیه تبعا عند ذکر التوابع ولشبهة بالبیت لایدخل فیه بدونه ودلیل قیل لان کل مسکن یسمی بالفارسیة خانه ولایخلو عن علو وکما یدخل العلو فی اسم الدار یدخل الکنیف لانه ایضا من توابعه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحب قیل کما فی سائر الکتب الفقهیة. قال العلامة ابن الهمامؒ امافی عرفنا

....

(١)الدر المختار ج٣ ص٢٠٨ (٢)الهدایة ج٣ ص٨٦

یدخل العلومن غیرذکرفی الصور کلھاسواء کان المبیع بیتافوقه علواومنزلاکذلک لان کل مسکن یسمی خانه فی بلادالعجم وله علوسواء کان صغیراکالبیت اوغیره الادارالسلطان سمی سرای(۱)قال العلامةابن عابدینؒ ھذاعرف فی اھل الکوفةامافی عرفنافیدخل العلومن غیرذکرفی الصور کلھاسواء کان المبیع بیتافوقه علواومنزلاکذلک لان کل مسکن یسمی خانه فی العجم ولوعلوا سواء کان صغیراکالبیت اوغیره الادارالملک فتسمی سرای اه وھوماخوذمن الفتح ولکن قوله ولوعلواصوابه وله علوکمافی عبارةالفتح وعبارةالھدایةولایخلوعن علوقلت وحاصله ان کل مسکن فی عرف العجم یسمی خانه الادارالملک تسمی سرای والخانه لایخلوعن علوفلذادخل العلو فی الکل وظاھره ان البیع یقع عندھم بلفظ خانه لکن فی البحرعن الکافی وفی عرفنایدخل العلو فی الکل سواء باع باسم البیت اوالمنزل اوالداروالاحکام تبتنی علی العرف فیعتبرفی کل اقلیم وکل عصرعرف اھله قلت وحیث کان المعتبرالعرف فلاکلام سواء کان باسم خانه اوغیره(۲)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی. والاولی الفرق بین الداروالدکان لان الدکان انماھوبیت مخصوص للبیع والشراء فلایدخل فیه واماالدارفھوعبارةعن جمیع مایدخل فی حدودھا.

﴿لایدخل الظلةفی البیع الابذکر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولایدخل الظلةالابذکرماذکرناعندابی حنیفةؒ وعندھماان مفتحه فی الداریدخل من غیرذکرشیء مماذکرنا(۳)

....

(۱)فتح القدیر ج۶ ص۱۸۰ (۲)ردالمحتار ج۴ ص۲۱۱ (۳)الھدایة ج۳ ص۸۷،۸۶

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه على هواء الطريق فاخذحكمه وعندهمالانه من توابعه فشابه الكنيف توضيح العبارة. قوله ولاتدخل الظلةالى ان قال وهو الساباط الذى يكون احدطرفيه على الدار المبيعةوالاخرعلى الدار الاخرى اوعلى الاسطوانات فى السكةومفتحهافى الداروذكرفى العرب وقول الفقهاء ظلةالداريريدون به السدةالتى هى فوق الباب(١)وقال العلامةابن عابدينؒ وادعى فى ايضاح الاصطلاح ان هذاوهم بل هى الساباط الذى احدطرفيه على الداروالاخرعلى الدار الاخرى اوعلى الاسطوانات فتح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةالشبلىؒ لاتدخل الظلةفى البيع فى قولهم الابذكرالظلة(٣)وجعل هذافى البحرتفصيل قولهماحيث قال العلامةابن نجيمؒ وعندهماان كان مفتحها فى الدارتدخل مطلقالانهامن توابعها كالكنيف اتهى(٤)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. الاولى الافتاء بقول ابى حنيفةؒ لان قوله ادفع للنزاع وخصوصافى هذاالزمان.

﴿باب الاستحقاق﴾

﴿هل يدخل الولدفى القضاء تبعابالام﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن اشترى جاريةفولدت عنده فاستحقهارجل ببينةفانه يأخذهاوولدهاوان اقربهالرجل لم يتبعهاولدهاالى ان قال ثم قيل الولديدخل فى القضاء

....

(١)الكفاية ج٦ ص١٨٠ (٢)ردالمحتارج٤ص ٢١١ (٣)حاشيةالشبلى ج٤ص٩٨ (٤)البحر الرائق ج٦ ص١٣٧

بالام تبعاوقيل يشترط القضاء بالولد(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول لانه تابع لهافيدخل فى الحكم عليها(٢)قال العلامةابن الهمامؒدليل الثانى لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلابدمن الحكم به وهو الاصح من المذهب(٣)تفصيل المقام.قال العلامةابن عابدينؒتحت قوله فلواستحقت مبيعة ولدت يشمل الدابةاذاولدت عندالمشترى اولاداكمافى نورالعين عن جامع الفتاوى الى ان قال قوله يتبعهاولدهاوكذاارشهافتح قال ولاخصوصيةللولدبل زوئدالمبيع كلهاعلى التفصيل اى التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينةاوبالاقراروبين دعوى المقرله الزوائدوعدمهاوسيذكرالشارح الزوائداخرالانه اصل يوم القضاء الى اخره فتح واليه تشيرالمسائل فان القاضى اذالم يعلم بالزوائدقال محمدؒلاتدخل الزوائدفى الحكم وكذاالولداذاكان فى يدغيره لايدخل تحت الحكم بالام تبعا.والظاهران الارش لايدخل تبعا(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول القيل.(يعنى القول الثانى)قال العلامةابن الهمامؒيشترط القضاء بالولدايضالانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلابدمن الحكم به وهوالاصح من المذهب(٥)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒفلابدمن الحكم به قيل وهوالاصح لان المسائل تشيرالى ذلك(٦)وقال العلامةفخرالدين الزيلعىؒوقيل يشترط القضاء له بالولد

....

(١)الهداية ج٣ص٨٧(٢)مجمع الانهرج٢ص٩٢(٣)فتح القديرج٦ص١٨٣

(٤)ردالمحتارج٣ص٢١٧(٥)فتح القديرج٦ص١٨٣(٦)العنايةعلى هامش الفتح ج٦ص١٨٢

وهو الاصح(١) وقال العلامة الحصكفیؒ یتبعها ولدها بشرط القضاء به ای بالولد فی الاصح زیلعیؒ وکلام البزازی یفید تقییده بما اذا سکت الشهود فلو بینا انه لذی الید اوقالوا لاندری لایقضی به(٢)

﴿حکم من اشتری عبدا فاذا هو حر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اشتری عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتری اشترنی فانی عبد له فان کان البائع حاضرا او غائبا غیبة معروفة لم یکن علی العبد شیء وان کان البائع لایدری این هو رجع المشتری علی العبد ورجع هو علی البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبدیة فوجده حرا لم یرجع علیه علی کل حال وعن ابی یوسفؒ انه لایرجع فیهما(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل ابی یوسفؒ لان الرجوع بالمعاوضة او بالکفالة والموجود لیس الا الاخبار کاذبا فصار کما اذا قال الاجنبی ذلک او قال العبد ارتهنی فانی عبد وهی المسئلة الثانیة ولهما ان المشتری شرع فی الشراء معتمدا علی امره واقراره انی عبد اذ القول له فی الحریة فیجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوع علی البائع دفعا للضرر والغرور(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولهما ان المشتری شرع فی الشراء معتمدا علی

....

(١) تبیین ج٣ ص١٠٠ (٢) الدر المختار ج٣ ص٢١٧ (٣) الهدایة ج٣ ص٨٨ (٤) فتح القدیر ج٦ ص١٨٥، ١٨٤

امره واقراره فكان مغرورامن جهته والتغريرفى المعاوضات التى تقتضى سلامةالعوض تجعل سبباللضمان دفعاللضرربقدرالامكان فكان بتغروره ضامناوهكذافى الدرالمختار(١)وظهرترجيح قولهمامن دأب المصنفؒ.

﴿الاشكال على قول ابى حنيفةؒ﴾

قال العلامةالمرغينانیؒثم فی وضع المسئلةضرب اشكال على قول ابى حنيفةؒلان الدعوى شرط فى حريةالعبدعنده والتناقض يفسدالدعوى وقيل ان كان الوضع فى حريةالاصل فالدعوى فيهاليس بشرط عنده وقيل هوشرط (٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول (بدعوى العبدشرط)قال العلامةابن الهمامؒوالصحيح انه دعوى العبدشرط عندابى حنيفةؒفى حريةالاصل (٣)

﴿فصل فى بيع الفضولى﴾

﴿حكم بيع الفضولى﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن باع ملك غيره بغيرامره فالمالك بالخياران شاء اجازالبيع وان شاء فسخ.قال وله الاجازةاذاكان المعقودعليه باقياوالمتعاقدان بحالهماولوهلك المالك لاينفذباجازةالوارث فى الفصلين ولواجازالمالك فى حياته ولايعلم حال المبيع جازالبيع فى قول ابى يوسفؒاولاوهوقول محمدؒثم رجع ابو يوسفؒوقال لايصح حتى يعلم قيامه عندالاجازة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الدر المختارج٤ص ٢٢١ (٢)الهداية ج٣ص٨٨(٣)فتح القديرج٦ص١٨٦ (٤)الهداية ج٣ص ٦٨

دليل ابى يوسفؒ ومحمدؒ اولا لان الاصل بقاءه ودليل ابى يوسفؒ لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلايثبت مع الشك.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وبيع الفضولى لوله مجيز حال وقوعه كما مر اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما بان لايتغير المبيع بحيث يعد شيئا اخر لان اجازته كالبيع حكما(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بان لايتغير المبيع علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع فى قول ابى يوسفؒ اولا وهو قول محمدؒ لان الاصل بقاءه ثم رجع ابويوسفؒ وقال لايصح حتى يعلم قيامه عندالاجازة لان الشك وقع فى الاجازة فلايثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك بعد الاجازة لا للمشترى انه هلك قبلها كما فى جامع الفصولين(٢) وقال العلامة الرافعيؒ قوله ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للبائع انه هلك. لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته(٣) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء مالم يتيقن بالمزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك فى المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلايصلح فيه حجة(٤)

﴿اعتاق العبد المغصوب﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشترى ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لايجوز(٥)

....

(١) الدرالمختار ج٤ ص ١٥٦ (٢) ردالمحتار ايضا (٣) تقريرات ج٢ ص ١٢٨ (٤) عناية ج٦ ص ١٩٣ (٥) هداية ج٣ ص ٨٩

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ. (لان قولهمااستحسان) قال العلامةابن الهمامؒ قوله ومن غصب عبدافباعه فاعتقه المشترى ثم اجازمولى العبدالبيع فالعتق جائزالى ان قال وقول ابى حنيفةؒ استحسان(١) وقال العلامةالحصكفيؒ اشترى من غاصب عبدافاعتقه المشترى اوباعه فاجازالمالك بيع الغاصب اوادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية(٢) وهكذافى العناية(٣)

﴿باب السلم﴾

﴿حكم السلم فى الدراهم والدنانير﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وهوجائزفى المكيلات والموزونات الى اخره والمرادبالموزونات غيرالدراهم والدنانيرلانهمااثمان والمسلم فيه لابدان يكون مثمنافلايصح السلم فيهماثم قيل يكون باطلاوقيل ينعقدبيعابثمن مؤجل (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحب القيل الاول وهوعيسى ابن ابانؒ لان تصحيح العقدانمايكون فى المحل الذى اوجب المتعاقدان العقدفيه لافى غيره وهمالم يوجباه الافى الدراهم ولايمكن تصحيح العقدباعتبارهابل باعتبارالثوب ولم يوجباه فيه كان فى غيرمحله(٥) دليل قيل الثانى وهوابوبكرالاعمش تحصيلالمقصودالمتعاقدين بحسب الامكان والعبرةفى العقودللمعانى.

....

(١)فتح القديرج٦ ص ١٩٣ (٢)الدرالمختارج٣ص ١٥٩ (٣)العنايةج٦ ص ١٩٣

(٤)الهدايةج٣ص ٩٢ (٥)فتح القديرج٦ ص ٢٠٦س

﴿القول الراجح﴾

هوقول عيسى ابن ابانؒقال العلامةابن عابدينؒقوله لم يجزفيهاالسلم لكن اذاكان راس المال دراهم اودنانيرايضاقال كان العقدباطلااتفاقاوان كان غيرهاكثوب فى عشرةدراهم لايصح سلمااتفاقاوهل ينعقدبيعافى الثوب بثمن مؤجل قال ابوبكرينعقدوقال عيسى لاينعقدوهو الاصح نهروصححه فى الهدايةورجح فى الفتح الاول واقره فى البحرواعترضه فى النهربماهوساقط جداكمااوضحته فيماعلقته على البحر(۱)ان شئت التفصيل فارجع الى منحةالخالق على البحر الرائق.

﴿حكم السلم فى المعدودات﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وكذا(يجوزالسلم)فى المعدودات التى لاتتفاوت كالجوزوالبيض الى ان قال وعن ابى حنيفةانه لايجوزفى بيض النعامة(۲)وقال العلامةابن الهمامؒوهو خلاف ظاهرالرواية(۳)

﴿اختلاف ظاهرالروايةوغيرهم﴾

دليل ظاهرالرواية والعددى المتقارب معلوم مضبوط الوصف ودليل غيرظاهرالروايةوهوروايةالحسن عن الامام لايجوزلتفاوت احاده لانه يتفاوت احاده فى المالية(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية.قال العلامةابن الهمامبعدتفصيل المسئلةيجب ان يعمل بظاهرالروايةفيجوزان كان العرض من ذلك العرف(۵)وقال العلامةابن عابدينؒوالوجه

....

(۱)ردالمحتارج۴ص۲۲۶(۲)هدايةج۳ص۹۲(۳)فتح ج۶ص۲۰۸(۴)ردالمحتارج۴ص۲۲۶(۵)فتح ايضا

ان ينظر الى الغرض فى عرف الناس فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف اهل البوادى وجب العمل بالاول او القشر ليتخذفى سلاسل القناديل كمافى مصروغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العددتعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره افاده فى الفتح وقال قبل ذلك قوله بيض ظاهر الرواية ان بيض النعامة من المتقارب(١)

﴿حكم السلم فى الفلوس﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وكذافى الفلوس عدداوقيل هذاعندابى حنيفة وابى يوسفؒ وعندمحمدؒلايجوز(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لانهااثمان والسلم فى الاثمان لايجوز(٣)دليل الشيخينؒ ان الثمنية فى حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما العدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالهما باصطلاحهمافاذابطلت الثمنية صار مثمناتتعين بالتعيين فجاز السلم وقدذكرناه فى باب الربافى مسئلة بيع الفلس بالفلسين.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ .قال العلامة ابن الهمام قوله وكذافى الفلوس عدداای يجوز السلم فى الفلوس عدداهكذاذكره محمدؒ فى الجامع من غيرذكر الخلاف فكان هذاظاهر الرواية عنه (يعنى الجواز)(٤)وقال العلامة ابن نجيمؒ والفلس لانه عددى يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لايصح عندمحمدؒ لانه ثمن مادام يروج وظاهر الرواية عن

....

(١)ردالمحتار ج٤ص٢٢٦ (٢)الهداية ج٣ص٩٣ (٣)العناية ج٦ ص٢٠٩ (٤)فتح القدير ج٦ ص٢٠٨

الكل الجواز(١) وقال العلامة ابن عابدين قوله وفلس الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الاان ظاهر الرواية عنه كقولهما(٢) وهكذا في الهندية(٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. لكن عرف زماننا يؤيد قول محمد لان الفلوس من الاثمان العرفية وتستعمل استعمال الشرعية وذلك لاتحاد الجنس اذا الاثمان العرفية كلها في حكم جنس واحد الاان يكون الاثمان العرفية في مقابلة الاثمان الشرعية فحينئذ يفتى بقول الشيخين وذلك لاختلاف الجنسين.

﴿السلم في لحم السمك﴾

قال العلامة المرغيناني وعن ابى حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها اى من السمك وهي التي تقطع الخ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتي وجه رواية ابى حنيفة اعتبارا بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن عابدين والمختار الجواز وهو قولهما لان السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن ابى حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم(٦) وقال العلامة ابن الهمام بعد بسط المسئلة وكفى

....

(١) البحر الرائق ج٦ ص ١٥٢ (٢) رد المحتار ج٤ ص٢٢٧ (٣) الهندية ج٣ ص ١٨١ (٤) الهداية ج٣ ص ٩٣
(٥) العناية على هامش الفتح ج٦ ص٢١٥ (٦) رد المحتار ج٤ ص٢٢٨

بدلك حجةللفقهاء(١)وهكذافى العناية(٢)

﴿يجوزالسلم فى اللحم﴾

قال العلامةالمرغيناني ولاخيرفى السلم فى اللحم عندابى حنيفةوقالااذاوصف من اللحم موضعامعلومابصفةمعلومةجازالسلم(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين.لانه موزون مضبوط الوصف ولهذايضمن بالمثل ويجوزاستقراضه وزناويجرى فيه ربوالفضل بخلاف لحم الطيورلانه لايمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت فى قلة العظم وكثرته اوفى سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنةوهذه الجهالةمفضيةالى المنازعةالى اخره.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين.وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهماوهذاعلى الاصح من ثبوت الخلاف بينهم(٤)وقال العلامةالحصكفي ولحم ولومنزوع عظم وجوزاه اذابين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمةالثلاثةوعليه الفتوى بحروشرح مجمع(٥)وقال العلامةابن عابدين قوله ولومنزوع عظم هوالاصح هدايةوهوروايةابن شجاع عن الامام وفى روايةالحسن عنه جوازمنزوع عظم كمافى الفتح وقالايجوزاذابين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاةخصي ثنى سمين من الجنب اوالفخذمائةرطل ولعله الشارح ارادبالوصف جميع ماذكرقوله وعليه

....

(١)فتح القديرج٦ص ٢١٥ (٢)العنايةج٦ص ٢١٥ (٣)الهدايةج٣ص ٩٣

(٤)فتح القديرج٦ص ٢١٦ (٥)الدرالمختارج٤ص ٢٢٨

الفتوى نقل ذلك فى البحر والفتح عن الحقائق والعيون وفى العينى فى البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولو نيئا فكذلك هو الصحيح وذكر فى الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى ان اللحم مضمون بالقيمة واختار الاسبيجابى ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلى فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة فى الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (١) وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالىؒ قوله اللحم اطلقه فشمل منزوع العظم وفيه روايتان اصحهما المنع عند ابى حنيفةؒ واجازاه مطلقا كالالية والشحم والسمك وزناوبه يفتى كما هو مذهب الرحمن وشرح المجمع وقال فى المحيط لو اسلم فى منزوع العظم جاز فى رواية عنه وهو الاصح فصار الفتوى على قول الامام لهذه الرواية موافقة لقولهما (٢) وفى القهستانى ولو قضى بصحة السلم فى اللحم جاز اجماعا (٣)

﴿مقدار الاجل فى السلم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولا يجوز السلم الامؤجلا الى ان قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا وقال والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتىؒ دليل الاول وهو رواية عن محمدؒ استدلالا بمسئلة كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر فى يمينه فاذا كان مادون الشهر فى

....

(١) رد المحتار ج٤ ص ٢٢٩ (٢) شرنبلالية ج٢ ص ١٩٥ (٣) قهستانى ٧٦ (٤) الهداية ج٣ ص ٩٣

حكم العاجل كان الشهرومافوقه في حكم الاجل دليل الثاني هوماذكره احمدبن ابى عمران البغدادى استاذالطحاوى عن اصحابنااعتبارابخيارالشرط استدلالابمدةخيارالشرط وهوثلاثةايام دليل الثالث لان المعجل ماكان مقبوضافى المجلس والمؤجل ما يتاخرقبضه عن المجلس ولايبقى المجلس بينهمافى العادةاكثرمن نصف يوم وبه قال ابوبكرالرازى(١)

﴿القول الراجح﴾

هوان الاجل ادناه شهرا.قال العلامةابن الهمام والاجل ادناه شهرالى اخره الى ان قال واختلف الروايات عنهم والاصح ماروى عن محمدانه مقدربالشهرلانه ادنى الاجل واقصى العاجل الى ان قال فالشهرومافوقه آجل قالواوعليه الفتوى(٢)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمى والاجل ادناه شهروهوالاصح وعليه الفتوى(٣)وقال العلامةالحصكفى واجل واقله فى السلم شهربه يفتى وقال العلامةابن عابدين قوله وبه يفتى وقيل ثلاثةايام وقيل اكثرمن نصف يوم الى ان قال والاول اى مافى المتن اصح وبه يفتى زيلعى(٤)وقال العلامةابن نجيم قوله واقله شهراى اقل الاجل شهرروى ذلك عن محمدالى ان قال ومافى الكتاب هوالاصح وبه يفتى الى ان قال فقداختلف التصحيح لكن المعتمدمافى الكتاب (٥)وهكذافى الزيلعى(٦)

﴿معرفةمقدارالرأس ومكان الايفاء﴾

قال العلامةالمرغينانى ولايصح السلم عندابى حنيفةالابسبع شرائط الى ان قال ومعرفة

....

(١)العناية ج٦ص٢١٨ (٢)فتح القدير ج٦ص٢١٩ (٣)الكفاية ج٦ص٢١٩ (٤)ردالمحتار ج٤ص٢٣٠

(٥)البحرالرائق ج٦ص١٦٠ (٦)الزيلعى ج٤ص١١٥

مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال الصاحبان لايحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه فى موضع العقد فهاتان مسئلتان (١)

﴿القول الراجح فى الاولى﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ واجمعوا على ان رأس المال اذا كان حيوانا او ثوبا يصير معلوما بالاشارة الدرر (٢) وعليه المتون وسائر الكتب. وقال العلامة النسفىؒ وقدر رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود (٣) وقال فى الهندية والرابع بيان قدر رأس المال وان كان مشار اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (٤)

﴿القول الراجح فى الثانية﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح الخ نهر وايضا قال بعد سطر والمختار قول الامام الاعظم كما فى الدر المنتقى عن القهستانى (٥) وقال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ وضرب لذلك اجلا يصير سلما فى قول ابى حنيفة حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الايفاء (٦) وهكذا فى الكنز (٧)

﴿المعتبر المكان المعين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو عينا مكانا فيما لا حمل له قيل لا يتعين وقيل يتعين (٨)

....

(١) الهداية ج٣ ص ٩٥ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٣٠ (٣) كنز ص ٢٣١ (٤) الهندية ج٣ ص ١٧٨

(٥) رد المحتار ج٣ ص ٢٣١ (٦) الخانية ج٢ ص ٣٣٣ (٧) كنز ص ٢٣١ (٨) الهداية ج٣ ص ٩٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتي دليل الاول لانه لايفيد حيث لايلزم بنقله مؤنة ولاتختلف ماليته باختلاف الامكنة دليل الثاني لانه يفيد رب السلم سقوط خطر الطريق (١)

﴿القول الراجح﴾

هو القول الثاني (يعني التعين) قال العلامة اكمل الدين البابرتي وقيل يتعين وهو الاصح وقال العلامة ابن الهمام وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح (٢) وقال العلامة الحصكفي ولو عين فيما ذكر مكانا تعين في الاصح فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (٣) وقال العلامة ابن نجيم ولو عين مكانا قيل لايتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في الفتح وصحح في المحيط (٤)

﴿حكم كيل المسلم اليه وقت غيبوبة رب السلم﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء الى ان قال فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول ابي حنيفة لانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا وعندهما ان الخلط ليس باستهلاك. صورة المسئلة. رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر

....

(١) العناية ج٦ ص ٢٢٢ (٢) فتح ج٦ ايضا (٣) الدر المختار ج٣ ص ٢٣١ (٣) بحر ج٦ ص ١٦٢ (٥) هداية ج٣ ص ٩٩

المسلم فيه والكرالمشترى فى ذلک الظرف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة كماظهرمن دأب المصنف واصول الفتوى.

﴿اذااختلفافى شروط السلم﴾

قال العلامةالمرغينانى ومن اسلم الى رجل دراهم فى كرحنطةفقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السم لم تشترط شيئافالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحةلان المسلم فيه يربواعلى رأس المال فى العادةوفى عكسه قالوايجب ان يكون القول لرب السلم عندابى حنيفةوعندهماالقول قول للمسلم اليه الى ان قال فالقول لمدعى الصحةعنده وعندهماللمنكروان انكرالصحة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنية. كماهوظاهرمن اصول الافتاء الذى ذكره العلامةابن عابدين فى شرح العقودرسم المفتى(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. وانمايعتبرقول مدعى الصحةلان قوله موافق لشرائط السلم فاصول السلم يؤيدمدعى الصحة.

﴿خيارالشرط فى الاستصناع﴾

قال العلامةالمرغينانى وان استصنع شيئامن ذلک بغيراجل جازاستحساناالى ان قال وهوبالخياراى المستصنع اذارأه انشاء اخذه وانشاء تركه ولاخيارللصانع وعن ابى حنيفةان له اى للصانع الخياروايضاعن ابى يوسف انه لاخيارلهما(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)ردالمحتارج٤ص٢٣٥ (٢)الهداية ج٣ص ٩٩ (٣)شرح عقودص ٣٠ (٤)الهداية ج٣ص ١٠١،١٠٠

هوظاهرالرواية. قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ ولاخيار للصانع كذاذكره فی المبسوط فيجبر على العمل الى ان قال ومن هو كذلک لاخيارله وهو الاصح بناء على جعله بيعالاعدة(١)قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی والخدعة فی هذاالزمان من عادة الصانعين فلذايثبت الخيار للمشتری لكن ان صنع على وصف ماشرط المشتری فلاخيارله.

﴿حكم الاجل فی الاستصناع﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولايجوزفيمالاتعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوزوفيمافيه تعامل انمايجوزاذاامكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانماقال بغيراجل (فی اول مسئلة الاستصناع)لانه لوضرب الاجل فيمافيه تعامل يصيرسلماعندابی حنيفةؒ خلافالهماولوضربه فيمالاتعامل فيه يصيرسلمابالاتفاق(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ وله انه دين يحتمل السلم وجوازالسلم باجماع لاشبهة فيه وفی تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى، هداية(٣)وقال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ قوله لانه لوضرب الاجل فيمافيه تعامل يصيرسلماعندابی حنيفةؒ فيشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال فی المجلس وعدم الخيارلرب السلم اذااتی بالمصنوع على الوصف الذی وصفه(٤)

﴿مسائل منثورة﴾

﴿حكم بيع الكلب العقور﴾

....

(١)العناية ج٦ ص ٢٤٤ (٢)الهداية ج٣ص ١٠١ (٣)ردالمحتار ج٤ص٢٣٧ (٤)الكفاية ج٦ ص ٢٤٤

قال العلامة المرغینانیؒ ویجوز بیع الکلب والفهد والسباع المعلم وغیر المعلم فی ذلک سواء وعن ابی یوسفؒ انه لایجوز بیع الکلب العقور وقال الشافعیؒ لایجوز بیع الکلب اصلا مطلقا(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیلنا انه علیه السلام نهی عن بیع الکلب الا کلب صید او ماشیة ولانه منتفع به حراسة واصطیادا فکان مالا فیجوز بیعه. دلیل ابی یوسفؒ لانه غیر منتفع به ولانه ﷺ نهی عن امساکه وامر بقتله(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ قال العلامة الحصکفیؒ صح بیع الکلب ولو عقورا والفهد والفیل والقرد والسباع بسائر انواعها حتی الهرة وکذا الطیور علمت اولا سوی الخنزیر وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها کما قدمناه فی البیع الفاسد(۳) وقال العلامة ابن عابدینؒ علمت اولا تصریح بما فهم من عبارة محمدؒ فی الاصل وبه صرح فی الهدایة ایضا لکن فی البحر عن المبسوط انه لایجوز بیع الکلب العقور الذی لایقبل التعلیم فی الصحیح من المذهب ویصطاد به یجوز بیعه والا فلا والفهد والبازی یقبلان التعلیم فیجوز بیعهما علی کل حال قال فی الفتح فعلی هذا لایجوز بیع النمر بحال لانه لشره لایقبل التعلیم وفی بیع القرد روایتان وجه روایة الجواز وهو الاصح زیلعیؒ (یعنی جواز بیع القرد) انه یمکن الانتفاع بجلده ووجه مافی المتن ایضا وصحح فی البدائع عدم الجواز لانه لایشتری للانتفاع بجلده عادة بل للتلهی به وهو حرام بحر قلت وظاهره

....

(۱) الهدایة ج۳ ص ۱۰۲ (۲) العنایة ج۲ ص ۲۴۶ (۳) الدر المختار ج۴ ص ۲۳۹

انه لو لاقصد التلهى به لجاز بيعه ثم انه يرد عليه ماذكره الشارح عن شرح الوهبانية من ان هذا لايقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل ان المتون على جواز بيع ماسوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسيؒ التقييد بالمعلم منها(١)وقال العلامة فخر الدين الزيلعيؒ وفى رواية ابى يوسفؒ عنه انه لايجوز لانه (اعنى القردة) للتلهى وهو محظور والصحيح هو الاول (٢)قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى والاحوط فى هذه المسئلة قول السرخسيؒ يعنى التقييد بالمعلم منها.

﴿حكم البيع فيما اذا غاب المشترى قبل قبض المبيع﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اشترى عبدا فغاب والعبد فى يد البائع واقام البائع البينة على انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع فى دين البائع الى ان قال فان كان المشترى اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الاخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الانصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لانه قضى دين غيره بغير امره فلايرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلايقبضه ودليلهما انه مضطر فيه لانه لايمكنه الانتفاع بنصيبه الاباداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقى شىء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس الى ان قال يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه.

....

(١)رد المحتار ج٤ص ٢٣٩ (٢)تبيين الحقائق ج٤ص ١٢٤ (٣)الهداية ج٣ص ١٠٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام بعدتفصيل المسئلة ولهما انه مضطر فيه اى فى دفع حصة الغائب لانه لايمكنه الانتفاع بملكه الابداء الجميع لان البيع الصادر اليهمامن البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذاافلس الراهن وهو المستعير اوغاب فان المعير اذاافتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وصار كصاحب العلو اذاسقط بسقوط السفل كان له ان يبنى السفل(١) وقال العلامة الحصكفى وان اشترى اثنان شيئاوغاب واحدمنهما فللحاضر دفع كل ثمنه ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر وله قبضه وحبسه عن شريكه اذاحضر حتى ينقد شريكه الثمن الخ وقال العلامة ابن عابدين قوله وان اشترى اثنان شيئااى اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر فى الجامع الصغير لقاضى خان(٢)

﴿حكم اذاادى المشترى زيوفا مكان الجياد﴾

قال العلامة المرغيناني ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لايعلم فانفقها اوهلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف. قال العلامة ابن الهمام قول ابى يوسف هو الاستحسان(٤) وقال العلامة الحصكفى وقال ابو يوسف اذالم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٢٥٣ (٢) ردالمحتار ج٣ ص ٢٢٣ (٣) الهداية ج٣ ص ١٠٣ (٤) فتح القدير ج٦ ص ٢٥٦

لو كانت مستوقة او بنهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فی البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتی وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله استحسانا وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول ابی يوسفؒ بحر(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ ان قولهما قياس وقول ابی يوسفؒ هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابی يوسفؒ (٢) وقال العلامة الطحطاوی واختاره للفتوی ابن كمال فی الحقائق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسفؒ حسن دفعا للضرر فاخترناه للفتوی انتهی (٣) وقال العلامة الشبلیؒ وقولهما هو القياس وقول ابی يوسفؒ استحسان (٤)

﴿كتاب الصرف﴾

﴿حكم ما اذا اشتری الدراهم سلعة فكسدت﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا اشتری بها سلعة فكسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابی حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ عليه قيمتها يوم البيع وقال محمدؒ قيمتها اخر ما تعامل الناس بها (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشتری بالرطب فانقطع واذا بقی العقد وجبت القيمة لكن عند ابی يوسفؒ وقت البيع لانه مضمون به وعند محمدؒ يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الی القيمة ولابی حنيفةؒ ان الثمن يهلک بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا

(١) رد المحتار ج٤ ص٢٤٣ (٢) البحر الرائق ج٦ ص١٧٧ (٣) الطحطاوی ج٣ ص١٢٩
(٤) حاشية الشبلی ج٤ ص١٤٣ (٥) الهداية ج٣ ص١٠٩

بالاصطلاح ومابقى فيبقى بيعابلاثمن فيبطل واذابطل البيع يجب ردالمبيع ان كان قائماوقيمته ان كان هالكا كمافى بيع الفاسد(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒقال العلامةابن الهمام وقال ابويوسفؒ ومحمدؒو الشافعیؒ واحمدؒلايبطل ثم اختلفوافقال ابويوسفؒ عليه قيمتهايوم البيع قال فى الذخيرةوعليه الفتوى لانه مضمون بالبيع وهونظيرقوله فى المغصوب اذاهلک ان عليه قيمته اخرماتعامل الناس بهاوهويوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمةوفى المحيط والتتمةوالحقائق به يفتى رفقابالناس(٢)وقال العلامةالحصكفیؒ واوجب محمدؒقيمتهايوم الكسادوعليه الفتوى بزازيةوقال العلامةابن عابدينؒ قوله وعليه الفتوى بزازيةو كذافى الخانيةوالفتاوى الصغرى رفقابالناس(٣)

﴿حكم ماذااشترى بالفلوس سلعةفكسدت﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ويجوزالبيع بالفلوس الى ان قال واذاباع بالفلوس النافقةثم كسدت بطل البيع عندابى حنيفةخلافالهماوهونظيرالاختلاف الذى بيناه(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ كمامرفى تفصيل المسئلةالسابقة.

﴿حكم ماذاكسدت فلوس القرض﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولو استقرض فلوسانافقةفكسدت عندابى حنيفةيجب عليه مثلها

....

(١)فتح القديرج٦ص٢٧٧(٢)فتح القديرايضا(٣)ردالمحتارج٤ص٢٠٢(٤)الهدايةج٣ص١١٠

وعندهمایجب علیه قیمتها(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبین. قال العلامةابن الهمام وقولهماانظر للمقرض من قول ابی حنیفةلان فی ردالمثل اضرارابه ثم قول ابی یوسف انظرله ایضامن قول محمد الی ان قال وقول ابی یوسف ایسرلان القیمةیوم القبض معلومةظاهرةلایختلف فیهابخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسرفکان قول ابی یوسف ایسرفی ذلک(۲)وقال العلامةجلال الدین الخوارزمی وفی فتاوی قاضیخان قال محمد علیه قیمتهافی اخریوم کانت رائجةوعلیه الفتوی وقول ابی یوسف ایسرای للمفتی او القاضی(۳)وقال العلامةالحصکفی ویجب علی المستقرض ردمثل افلس القرض اذاکسدت واوجب محمد قیمتهایوم الکسادوعلیه الفتوی بزازیةوفی النهروتاخیرصاحب الهدایةدلیلهماظاهرفی اختیارقولهماوقال العلامةابن عابدین وعلیه الفتوی بزازیةوکذافی الخانیةوالفتاوی الصغری رفقابالناس بحرالی ان قال وقولهماانظر للمقرض من قوله لان ردالمثل اضرارابه وقول ابی یوسف انظرله ایضامن قول محمد(۴)

﴿یصح البیع بقوله بدرهم اوبدرهمین فلوس﴾

قال العلامةالمرغینانی ولوقال بدرهم فلوس اوبدرهمین فلوس فکذلک ای یجوزعندابی یوسف وعن محمد انه لایجوزبالدرهم ویجوزفیمادون الدرهم(۵)

﴿ اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱)الهدایةج۳ص ۱۱۰ (۲)فتح القدیرج۶ص ۲۸۰ (۳)الکفایةج۶ص ۲۸۰

(۴)ردالمحتارج۴ص ۲۰۰ (۵)الهدایةج۳ص ۱۱۰

وجه قول ابی یوسفؒ لان مایباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لاوزن الدرهم من الفلوس ووجه قول محمدؒ ان فی العادة المبایعة بالفلوس فیمادون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. کماقاله المصنفؒ هو اصح لاسیمافی دیارناوقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ قالواوالاصح قول ابی یوسفؒ لاسیمافی دیارناعلی عدم المنازعة لکونه معلوماولاشتراک العرف(١)وقال العلامة الحصکفیؒ جازعندالثانی ای ابی یوسفؒ وهو الاصح للعرف کافی(٢)وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ قیدبمادون الدرهم لانه لو اشتری بدرهم فلوس اوبدرهمین فلوس لایجوزعندمحمدؒ لعدم العرف وجوزه ابویوسفؒ فی الکل للعرف وهو الاصح کذافی الکافی والمجتبی(٣)

﴿حکم ماإذاقال اعطنی بنصفه فلوساوبنصفه نصفاالاحبة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اعطی صیرفیادرهماوقال اعطنی بنصفه فلوساوبنصفه نصفاالاحبة جازالبیع فی الفلوس وبطل فیمابقی عندهماالی ان قال وعلی قیاس قول ابی حنیفةؒ بطل فی الکل(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیلهمالان بیع نصف الدرهم بالفلوس جائزوبیع النصف بنصف الاحبة ربوافلایجوزودلیله لان الصفقة متحدة والفسادقوی فیشیع وقدمرنظیره.وهوماإذاجمع بین حروعبدوباعهماصفقة واحدة فلولم یبین ثمن کل

....

(١)العنایة ج٦ ص ٢٨٠ (٢)الدرالمختار ج٤ ص ٢٧٠ (٣)البحر ج٦ ص ٣٠٣ (٤)الهدایة ج٣ ص ١١١

عنهما واحد يشيع الفساد فى الكل بالاجماع وان بين يشيع على قول ابى حنيفة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وعلى قياس قول ابى حنيفة بطل فى الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوى مقارن للعقد فيشيع وقدم نظيره يعنى فى باب البيع الفاسد فى مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع(٢) وهكذا فى العناية(٣)

﴿كتاب الكفالة﴾

﴿اذا شرط التسليم فى مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم فى السوق﴾

قال العلامة المرغينانى واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برىء لحصول المقصود وفى زماننا قيل لا يبرأ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهر المذهب لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو قدرة المخاصمة. دليل المتأخرين من مشئخنا قالوا هذا بناء على عادتهم فى ذلك الوقت اما فى زماننا اذا شرط التسليم فى مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم فى غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على الاحضار والتقييد بمجلس القاضى مفيد فكان مفيدا(٥)

﴿القول الراجح﴾

---

(١) حاشية الهداية ج٣ ص ١١١ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٢٨١ (٣) العناية ج٦ ص ٢٨١ (٤) الهداية ج٣ ص ١١٢
(٥) فتح القدير ج٦ ص ٢٨٩،٢٨٨

هوقول المتأخرين ويجب ان يفتى به .قال العلامةابن الهماموحين اختلف الزمان رأى المشائخ انه لايبرأبذلك لان البرأة كانت باعتبارانه يقدرعلى ايصاله الى حضرةالقاضى بمعاونةالناس الى ان قال روى عن ابى يوسف نصاوقال لان الناس لايعينونه للاحضاروقيل يجب ان يفتى بهذاولوشرط تسليمه عندالاميرفسلمه عندالقاضى اوعزل ذلك القاضى وولى غيره فدفعه عندالثانى جازذكره فى الخلاصة(١)وقال العلامةابن نجيمقوله ولوشرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم الى ان قال فان سلمه فى السوق لم يبرأ وهوقول زفروبه يفتى فى زماننالتهاون الناس فى اقامةالحق(٢)وقال العلامةالبابرتى .وقال شمس الائمةالسرخسى المتأخرون من مشائخناقالواهذابناء على عادتهم فى ذلك الوقت امافى زماننااذاشرط التسليم فى مجلس القضاء لايبرأبالتسليم فى غيرذلك المجلس(٣)وقال العلامةالحصكفى به يفتى فى زماننالتهاون الناس فى اعانةالحق ولوسلمه عندالاميراوشرط تسليمه عندهذالقاضى فسلمه عندقاضى اخرجازولوسلمه فى السجن لوسجن هذاالقاضى جازايضاوقول زفرهكذابه يفتى(٤)

﴿اذاكفل فى مجلس القضاء وسلمه فى بريةلم يبرأ﴾

قال العلامةالمرغينانى وان سلمه فى بريةلم يبرأ وكذااذاسلمه فى سوادلعدم قاض يفصل الحكم فيه ولوسلم فى مصراخرغيرالمصرالذى كفل فيه برء عندابى حنيفةوعندهمالايبرألانه قديكون شهوده فيماعينه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)فتح القديرج٦ص ٢٨٩(٢)البحرالرائق ج٦ص ٢١١(٣)العناية ج٦ص ٢٨٨

(٤)الدرالمختارج ٥ص ٢٨٦(٥)الهداية ج٣ص ١١٢

دليله للقدرة على المخاصمة فيه لان المخاصمة تتحقق عند كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء وعندهما لانه قد يكون شهوده فيما عنيه فالتسليم لا يفيد المقصود (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن الهمام وقولهما اوجه (٢) وقال العلامة ابن نجيم وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان (٣) وقال العلامة ابن عابدين قولهما اوجه كما في الفتح وقيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وبيانه في الزيلعي واحترز به عما لو سلمه في برية او سواد وتمامه في النهر (٤) وقال في الهندية ولو كفل به في مصر فسلم في مصر اخر برء عند ابى حنيفة وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية وقولهما اوجه كذا في فتح القدير (٥)

﴿حكم الكفالة قبل بيان الدين﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ادعى على اخر مائة دينار بينهما اولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال في سكب الانهر على هامش مجمع الانهر وقولهما اصح. وقال العلامة الحصكفي ادعى على اخر مائة دينار ولم يبينها فقال رجل للمدعي دعه فانا كفيل

....

(١) العناية ج٦ ص ٢٨٨ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٢٨٩ (٣) البحر ج٦ ص ٢١١ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٢٩٦
(٥) الهندية ج٣ ص ٢٥٩ (٦) الهداية ج٣ ص ١١٢، ١١٣

بنفسه وان لم اوافك به غدافعليه اى فعلى المائةفلم يواف الرجل به غدافعليه المائة. وقال العلامةابن عابدينؒ قوله فعليه المائةهذاقول الامام والثانى اٰخرا (١)

﴿لايجوز الكفالةبالنفس فى الحدود والقصاص﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولايجوز الكفالةبالنفس فى الحدود والقصاص عندابى حنيفةؒ معناه لايجبر عليهاعنده وقالايجبر فى حدالقذف (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهمالان فيه حق العبدوفى القصاص ايضابخلاف الحدود الخالصةلله تعالى للابى حنيفةؒ قوله عليه السلام لاكفالةفى حدمن غيرفصل ولان مبنى الكل على الدرء فلايجب فيهاالاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانهالاتندرء بالشبهات فيليق بهاالاستيثاق كمافى التعزير.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. اذمن عادةالمصنف ان يؤخرالقوى عندذكرالادلةعلى الاقوال المختلفةليقع المؤخربمنزلةالجواب عن المقدم وعادةصاحب الملتقى ان يقدم القوى كماذكرفى هذه المسئلةقول الامام قبل قول الصاحبينؒ (٣)وقال فى الهندية وجازت الكفالةبالنفس في القصاص وحدالقذف والسرقةعندابى حنيفةؒ ولكن لايجبرالى ان قال هكذافى محيط السرخسى (٤)

﴿حكم ماذاقال الدائن للكفيل برئت﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن قال لكفيل ضمن له مالاقدبرئت الى من المال رجع الكفيل

....

(١)سكب الانهر ج٢ص ١٢٩ (٢)الهداية ج٣ص ١١٥ (٣)الدر المنتقى ج٢ص ١٢٩ (٤)الهندية ج٣ص ٢٥٨

على المكفول عنه معناه بماضمن له بامره لان البرائةالتى ابتداؤهامن المطلوب وانتهاء هاالى الطالب لايكون الابالايفاء فيكون هذااقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه برائةلاتنتهى الى غيره وذلک بالاسقاط فلم يكن اقرارابالايفاء ولوقال برائت قال محمدؒهومثل الثانى وقال ابويوسفؒهومثل الاول(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒوقال ابويوسفؒهومثل ان يقول برئت الى لانه اقرببرائةابتدائهامن المطلوب فانه ذكرحرف الخطاب وهوالتاء وذلک انمايكون بفعل يضاف اليه على الخصوص(٢)وقال العلامةالحصكفىؒوفى قوله للكفيل برئت بلاالى اوابرئتک لارجوع كقوله انت فى حل لانه ابراء لااقراربالقبض خلافالابى يوسفؒفى الاول اى برئت فانه جعلة كالاول اى الى قيل وهوقول الامام واختاره فى الهدايةوهواقرب الاحتمالين فكان اولى نهر(٣)وقال فى الهنديةوقيل ابوحنيفةؒمع ابى يوسفؒفى هذه المسئلةوهومختارصاحب الهدايةوهواقرب الاحتمالين فالمصيراليه اولى كذافى الاختيارشرح المختار(٤)

﴿ولاتصح الكفالةالابقبول المكفول له فى المجلس﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولاتصح الكفالةالابقبول المكفول له فى المجلس وهذاعندابى حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒيجوزاذابلغه فاجازولم يشترط فى بعض النسخ الاجازةوالخلاف فى الكفالةبالمال والنفس جميعا(٥)

....

(١)الهداية ج٣ص١١٩ (٢)العناية ج٦ص٣١٠ (٣)الدرالمختار ج٤ص٣٠٧

(٤)الهندية ج٣ص٢٦٤ (٥)الهداية ج٣ص١٢١

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية واقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم(١) وقال العلامة ابن عابدين قوله واختاره الشيخ قاسم حيث نقل اختيار ذلك عن اهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما واقره الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون(٢) وقال العلامة حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري واجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب في المجلس قابل يوقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب ان الفتوى فيه على قول الثاني(٣) وقال العلامة ابن نجيم وفي البزازية الفتوى على قول الثاني وقال العلامة ابن عابدين قال الرملي وفي انفع الوسائل الى ان بان الفتوى على قولهما(٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني قد اختلف الفتوى والانسب للفتوى قول الطرفين لان فيه قطع المنازعات وخصوصا في زماننا.

﴿حكم الكفالة من المريض مع غيبة الغرماء﴾

قال العلامة المرغيناني الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه(٥) فمنهم من قال بالجواز ومنهم بعدمه(٦) توضيح العبارة. في العبارة استثناء من قوله لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان هذه المسئلة

....

(١) الدر المختار ج٣ ص ٢٩٩ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٩٩ (٣) جامع الوجيز ج٦ ص ٦

(٤) البحر ج٦ ص ٢٣١ منحة ج٦ ص ٢٣١ (٥) هداية ج٣ ص ١٢١ (٦) بحر ج٦ ص ٣٢٣

صحت من غير قبول فی المجلس ولاقبول فضولی عنه وقال العلامة الخوارزمی الاستثناء من قوله لاتصح الکفالة الابقبول المکفول له فی مجلس العقد لکن هو جواب الاستحسان واما فی جواب القیاس فلایجوز علی قولهما فی هذه المسئلة ایضا لان الطالب غیر حاضر فلایتم الضمان الابقبوله ولان الصحیح لوقال هذا لورثته اولغیرهم لم یصح اذضمنوه فکذلک ههنا (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المجوزین والمصححین. قال العلامة ابن الهمام ومنهم قال یصح من الاجنبی وینزل المریض بمنزلة الطالب لحاجته لتضیق الحال علیه کماذکرنا فی الوارث وهو اوجه (۲) وقال العلامة الحصکفی وفی الفتح الصحة اوجه وقال العلامة ابن عابدین قوله الصحة اوجه ایده فی الحواشی السعدیة بان الوارث حیث کان مطالبا بالدین فی الجملة کان فیه شبهة الکفالة عن نفسه فی الجملة فکان ینبغی ان لاتجوز کفالته فاذاجازت لما مر فی الوجهین فکفالة الاجنبی وهی سالمة عن هذا المانع اولی ان تصح واقره فی النهر قال العلامة الحصکفی وحقق الکفالة لکن یرد علیه توقفها علی المال وقال العلامة ابن عابدین وبنی علیه صحتها من الاجنبی لکن یرد علیه الغاء احد وجهی الاستحسان واذامشینا علی ماقلنا من اعمال الوجهین وتوفیر الشبهین بالوصیة والکفالة لم یضرنا لان الاجنبی یصح کونه وصیا وکونه کفیلا (۳) وقال العلامة جلال الدین الخوارزمی وقال بعضهم یصح هذا الضمان لان المریض قصد به النظر لنفسه والاجنبی اذاقضی الدین بامره یرجع به فی ترکته فیصح هذا من المریض

....

(۱) الکفایة ج۶ ص ۳۱۵ (۲) فتح القدیر ج۶ ص ۳۱۶ (۳) ردالمحتار ج۴ ص ۳۰۰

علی ان یجعل قائمامقام الطالب لتضیق الحال علیه لکونه علی شرف الهلاک ومثل ذلک لایوجدفی الصحیح فیؤخذبه بالقیاس(١)

﴿الکفالةعن المیت﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذامات الرجل وعلیه دیون ولم یترک شیئافتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عندابی حنیفةوقالاتصح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام کماظهرمن داب المصنف وایضامن صنع صاحب الملتقی(٣)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.ولااولی ان یقال هذه الکفالةغیرلازمةولوادی ذلک الدین الکفیل فهومتبرع والتبرع یصح من کل واحد.

﴿حکم ماذاقبض الکفیل المال وربح فیه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوکانت الکفالةبکرحنطةفقبضهاالکفیل فباعهاوربح فیهافالربح له فی الحکم لمابینانه ملکه واحب الی ان یرده علی الذی قضاه الکرولایجب علیه فی الحکم وهذاعندابی حنیفةفی روایةالجامع الصغیروقال ابویوسفؒ ومحمدؒ هوله ولایرده علی الذی قضاه وهوروایةعنه وعنه انه یتصدق به(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه ربح فی ملکه علی الوجه الذی بیناه فیسلم له وله انه تمکن الخبث مع الملک امالانه بسبیل من الاستردادبان یقضیه بنفسه اولانه رضی به علی اعتبارقضاء الکفیل فاذاقضاه بنفسه لم یکن راضیابه وهذاالخبث یعمل فیمایتعین فیکون سبیله التصدق فی

....

(١)الکفایة ج٦ ص٣١٧ (٢)الهدایة ج٣ص ١٢٢ (٣)مجمع الانهر ج٢ ص١٣٦ (٤)الهدایة ج٣ص ١٢٣،١٢٢

روايةويرده عليه في روايةلان الخبث لحقه وهذااصح لكنه استحباب لاجبرلان الحق له.

﴿القول الراجح﴾

هوان الردعلى الاصل مندوب.قال العلامةابن عابدين قوله ندب رده الى ان قال وربح الكفيل فيهافانه يندب ردالربح الى الاصيل قال في النهروهذاهواحدالروايات عن الامام وهوالاصح(١)والتفصيل في الفتح والعناية(٢)

﴿بيع العينةمكروه﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرافقعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع فهوعليه ومعناه الامرببيع العينةمثل ان يستقرض من تاجرعشرةفيتابى عليه ويبيع منه ثوبايساوى عشرةبخمسةعشرةمثلارغبةفي نيل الزيادةليبيعه المستقرض بعشرةويتحمل عليه خمسةسمى به لمافيه من الاعراض عن الدين الى العين وهومكروه لمافيه من الاعراض عن مبرةالاقراض مطاوعةلمذموم البخل ثم قيل هذاضمان لمايخسرالمشترى نظراالى قوله على وهوفاسدوليس بتوكيل وقيل هوتوكيل فاسدوكيف ماكان فالشراء للمشترى وهوالكفيل والربح اى الزيادةعليه لانه هوالعاقد(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمي.قوله ومعناه الامرببيع العينةاى النسيئةوالعينةالسلف ويقال باعه بعينةاى نسيئةكذافي المغرب اى معنى قوله يتعين عليه حريراالشترلى حريرابعينة ثم بعه بالنقدباقل منه واقض ديني قوله مثل ان يستقرض من تاجرعشرةهذه صورةبيع العينة

....

(١)ردالمحتارج٣ص٣١٠(٢)فتح القديرج٦ص٣٢٢(٣)الهداية ج٣ص١٢٣،١٢٢

فيقول له ابيعک هذاالثوب وقيمته عشرةباثنى عشرلتبيعه فى السوق بعشرةفيحصل لى ربح درهمين وفيه صورةاخرى وهوان يجعل المستقرض والمقرض بينهماثالثافى هذه الصورةفيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرمن المستقرض ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرةويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرةويدفعهاالى المستقرض فتندفع حاجته وانماخللابينهماثالثاتحرزاعن شراء مابا ع باقل ممابا ع قبل نقدالثمن وبيع العينةمكروه ذميم اخترعه اكلةالربواوقدذمهم رسول ﷺ بذلک فقال اذاتبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقرذللتم وظهرعليكم عدوكم وقيل اياک والعينةفانهاالعينة(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتى وهومكروه لان فيه الاعراض عن مبرأةالاقراض مطاوعةللبخل الذى هومذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح فى التجارات كذلک والالكانت المرابحةمكروهةوالالزم الربح للكفيل دون الاصيل .لكن قال فى فتح القديرورد المحتار العينةخلاف الاولى وتفصيله هناک فليطلع(٢)قال العلامةابن الهمام ثم ذموا البياعات الكائنات الان اشدمن بيع العينةحتى قال مشائخ بلخ منهم محمدبن سلمةببلخ للتجاران العينةالتى جائت فى الحديث خيرمن بياعاتكم وهوصحيح فكثيرمن البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغيرذلک استقرالحال فيهاعلى وزنهامظروفةثم اسقاط مقدارمعين على الظرف وبه يصيرالبيع فاسداولاشک ان البيع الفاسدبحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينةالصحيح المختلف فى كراهته ثم الذى يقع فى قلبى ان مايخرجه الدافع ان فعلت صورةيعودفيهااليه هواو

....

(١)الكفاية ج٦ ص ٣٢٣ (٢)العناية ج٦ ص ٣٢٣

بعضه كعود الثوب او الحرير في صورة الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فمكروه والافلا كراهة الاخلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان يحتاج المديون فيابى المسئول ان يقرض بل ان يبيع مايساوى عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه فى السوق بعشر حالة ولاباس فى هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان تركه لمجرر غبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك فى خصوصيات المواد ومالم ترجع اليه العين التى خرجت منه لايسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والافكل بيع بيع العينة (١)

﴿فصل فى الضمان﴾

﴿حكم كفالة الخراج والنوائب﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما النوائب فان اريد بها مايكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والمؤظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ماليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل الى الصحة الامام البزدوى واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هى النائبة المؤظفة الراتبة والمراد بالنوائب ماينوبه غير راتب والحكم مابيناه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتى دليل عدم صحة الضمان لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٣٢٣، رد المحتار ج٣ ص ٣١٠ (٢) الهداية ج٣ ص ١٢٥، ١٢٣

الاصيل شرعا ولا شيء عليه ههنا شرعا. ودليل المصححين وممن يميل اليه الامام البزدوى يريد فخر الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها قال فخر الاسلام صحت الكفالة بها لانها ديون فى حكم توجه المطالبة بها والعبرة فى الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها الى آخره(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المصححين يعنى صحت الضمان. قال العلامة الحصكفىؒ وكذا النوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى. وقال العلامة ابن عابدين قوله وعليه الفتوى هذا راجع لقوله ولو بغير حق وفى البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة اى فى كفالة النوائب بغير حق ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفى الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره وعليه مشى فى الاختيار والمختار والملتقى وغيرها الى ان قال قلت غاية الامر انهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان ارجح(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه الامام البزدوى يريد فخر الاسلام الى ان قال واما النوائب فهى مايلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحة الكفالة بها لانها ديون فى حكم توجه المطالبة بها والعبرة فى الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا(٣) وهكذا فى البحر(٤)

....

(١)العناية ج٦ ص ٢٣٣ (٢)رد المحتار ج٣ ص٣١٤ (٣)العناية ج٦ ص ٢٣٢ (٤)البحر الرائق ج٦ ص ٢٣٨،٢٣٠

﴿حكم الكفالة بالدرك﴾

قال العلامة المرغيناني ؒ ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلايجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية وعن ابى يوسف ؒ انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات فى ترتيب الاصل(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمى ؒ دليل ظاهر الرواية لان بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع لان الاستحقاق لاينفى ابتداء البيع فاولى ان لاينفى البقاء(٢) قال ابن الهمام دليل ابى يوسف لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشترى مطالبته فكذلك على الكفيل(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى ؒ هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح(٤) وقال العلامة اكمل الدين البابرتى ؒ وانما قال على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابويوسف ؒ فى الامالى(٥) وقال العلامة الحصكفى ؒ لاينتقض البيع على الظاهر كما مر وقال العلامة ابن عابدين ؒ قوله لاينتقض البيع ولهذا لواجاز

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٢٥ (٢) الكفاية ج٦ ص ٣٣٥ (٣) فتح القدير ج٦ ص ٣٣٥

(٤) الكفاية ايضا (٥) العناية على هامش الفتح ج٦ ص ٣٣٥

المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح (١)

﴿حكم ضمان تخليص المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمي دليل ابى حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه ودليلهما لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما يعنى الصاحبين. قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. واعلم ان ههنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة باطل بالاتفاق لما ذكر فى الكتاب وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا فى ضمان الخلاص فعندهما جائز لان تفسيره تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وبو حنيفة يقول تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه الى المشترى على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه وتمامه فى الكفاية والعناية (٤) فعلم ان الخلاف مبنى على تفسيره لما ذكره فى ردالمحتار (٥)

....

(١) ردالمحتار ج٤ ص ٢١٤ (٢) الهداية ج٣ ص ١٢٦ (٣) الكفاية ج٦ ص ٣٣٦

(٤) الكفاية ج٦ ص ٣٣٧ (٥) ردالمحتار ج٤ ص ٣٠١

﴿باب كفالة العبد وعنه﴾

﴿وبدل السعاية كمال الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتي دليل ابي حنيفة لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرءتين وتنصيف الحدود وغيرهما وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحر المديون (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه (٣) وهكذا في الكفاية (٤)

﴿كتاب الحوالة﴾

﴿حكم افلاس القاضي المحتال عليه﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص١٢٨ (٢) العناية ج٦ ص٣٢٥ (٣) فتح القدير ج٦ ص٣٢٥ (٤) الكفاية ج٦ ص٣٢٥

قال العلامة المرغيناني والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولابينة له عليه اويموت مفلسا الى ان قال وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليله لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة. ودليلهما هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل هنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه وقال الامام عجز عن ذلك عجز ايتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غادورائح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما وعنده لايصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلايعود بتفليس القاضي على المحيل(٣) وقال العلامة ابن عابدين وظاهر كلامهم متوناوشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم ارمن صحح قولهما(٤)

﴿كتاب أداب القاضي﴾

﴿القاضي لاينعزل بالفسق﴾

قال العلامة المرغيناني ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة اوغيره لاينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا وعن علمائنا الثلاثة في النوادر لايجوز قضاءه وقال بعض المشائخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل

....

(١) الهداية ج٣ ص١٢٩ (٢) العناية ج٦ ص٣٥٢ (٣) فتح القدير ج٦ ص٣٥٢ (٤) ردالمحتار ج٤ ص٣٢٦

يعزل بالفسق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر المذهب قال العلامة ابن الهمام هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا البخاريون والسمرقنديون(٢) وقال العلامة الحصكفي قيل ينعزل وعليه الفتوى وقال العلامة ابن عابدين بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصري وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب الى ان قال وهو الصحيح(٤)

﴿لا يصلح الفاسق مفتيا﴾

قال العلامة المرغيناني وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا وقيل يصلح(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المانعين لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات فان مبنى القبول على الامانة ولا احتراز عن الخيانة دليل المجوزين لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى الخطاء. وفي العناية لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المانعين. قال العلامة التمرتاشي والفاسق لا يصلح مفتيا وقال العلامة الحصكفي واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا وظاهر ما فى التحرير انه لا يحل استفتاءه اتفاقا كما بسطه المصنف وقال العلامة ابن عابدين مجيبا عن دليل المجوزين هذا

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٣٢ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٣٥٨ (٣) رد المحتار ج٤ ص ٣٣٩

(٤) البحر الرائق ج٦ ص ٢٦١ (٥) الهداية ج٣ ص ١٣٢ (٦) العناية على هامش الفتح ج٦ ص ٣٥٩

التعليل لايظهر فی زماننا لانه قديعرض عن النص الضروری قصد الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعی فسادالنص(١) وقال العلامة ابن نجيم المصری ولم يرجع الشارحون احدهما وظاهر ما فی التحرير انه لايحل استفتاءه اتفاقا(٢)

﴿حكم دعوة القريب للقاضی﴾

قال العلامة المرغينانی ولايحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل فی هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة مالو علم المضيف ان القاضی لايحضرها لايتخذها(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد فی دعوة القريب. قال العلامة ابن عابدين قوله وقيل هی كالهدية ظاهر الفتح اعتماده فانه قال بعد كلام ال الحال الی انه لافرق بين القريب والغريب فی الهدية والضيافة وكذا قال فی البحر الاحسن ان يقال ولايقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضی ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبی له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له فی كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لايجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لايجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا فی التتارخانية(٤) وفی البحر مقيد بان لاتكون له للقريب خصومة(٥)

﴿يجوز تلقين الشاهد﴾

....

(١) ردالمحتار ج٣ص٣٣٥ (٢) البحرالرائق ج٦ص٢٦٣ (٣) الهداية ج٣ص١٣٢

(٤) ردالمحتار ج٣ص٣٤٧، البحرالرائق ج٦ص٢٨١ (٥) بحر ج٦ص٢٨٠

قال العلامة المرغيناني ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا و كذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الطرفين لانه اعانة لاحد الخصمين وقال العلامة ابن الهمام ماقالاه عزيمة لان القاضي نهى عن اكتساب مايجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لايخلو منه. ودليل ابي يوسف لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء لحقوق الناس بمنزلة الاشخاص والتكفيل وقوله بمنزلة الاشخاص هو ارسال شخص لياتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حد منع(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام وتاخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على ان قوله استحسنه معناه(٣) وقال العلامة داماد افندي وظاهر الجواب ترجيح ماروي عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف و فيمايتعلق بالقضاء لزيادة تجربته(٤) وقال العلامة الحصكفي واستحسنه ابو يوسف فيمالايستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيمايتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية(٥) وقال العلامة ابن عابدين واستحسنه ابو

....

(١) الهداية ج٣ ص١٣٦ (٢) فتح القدير ج٦ ص٣٧٥ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص٢٢٢

(٤) العناية ج٦ ص٣٧٤ (٥) الدر المختار ج٤ ص٣٤٧

يوسف قال فى الفتح وعن ابى يوسف وهو وجه للشافعى لاباس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا او كذا بشرط كونه فى غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعى الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضى يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به فى شهادته كما وفق القاضى فهذا لايجوز بالاتفاق كما فى تلقين احد الخصمين ثم ذكر ان ظاهر الهداية ترجيح قول ابى يوسف وحكاية الرواية فى تلقين الشاهد و الاتفاق فى تلقين احد الخصمين ينفى ما مر عن العينى فتأمل(١)

﴿فصل فى الحبس﴾

﴿حبس المديون فى دين واعتبار قوله فى العسرة﴾

قال العلامة المرغينانى فان امتنع حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة الى ان قال ولايحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحسبه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك ويروى ان القول له الا فيما بدله مال(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل قول المفصل فى الكتاب فى كل دين لزمه بدلا عن مال لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لايلتزم الا مايقدر على

....

(١) ردالمحتار ج٤ص٣٤٧ (٢) الهداية ج٣ص١٣٧، ١٣٦

ادائه ودليل قوله ولايحبسه فيماسوى ذلك كضمان الغصب وارش الجنايات اذاقال انى فقيرالى ان قال لانه لم يوجددلالةاليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ودليل من قال القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هوالعسرةاذالانسان يولدولامال له والمدعى يدعى عارضاوالقول قول من تمسك بالاصل حتى يظهرخلافه فكان القول قول المديون مع يمينه(١)ودليل من قال القول للمديون الافيمابدله مال لانه عرف دخول شىء فى ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعى ومالم يكن بدله مالا كالمهروبدل الخلع ومااشبه ذلك فالقول للمدعى عليه لانه لم يدخل فى ملكه شىء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقى متمسكابالاصل وهوالعسرةفذلك ثلاثةاقوال وفى المسئلةقولان اخران ان شئت التفصيل فارجع الى العنايةوفتح القدير(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوالقول الاول (القول المفصل فى الكتاب) كماقال العلامة الحصكفىؒ هذاهوالمعتمدخلافالفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحرفليحفظ(٣)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله خلافا لفتوى القاضيخانؒ حيث قال ان كان الدين بدلاعن مال فالقول للمدعى وعليه الفتوى وان لم يكن بدلافالقول للمديون وعليه فلايحبس فى المهروالكفالةقال فى البحروهوخلاف مختار المصنفؒ تبعالصاحب الهدايةوذكرالطرسوسى فى انفع الوسائل مافى الهدايةالمذهب المفتى به فقداختلف الافتاء فيماالتزمه بعقدولم يكن بدل مال والعمل

....

(١)العناية ج٦ ص٣٧٧ (٢)فتح القدير ج٦ ص٣٧٧ (٣)ردالمحتار ج٤ ص٣٥٢

علی مافی المتون لانه اذاتعارض مافی المتون و الفتاوی فالمعتمدمافی المتون کمافی انفع الوسائل و کذایقدم مافی الشروح علی مافی الفتاوی قلت ومافی الخانیةنقل فی انفع الوسائل عن المبسوط انه ظاهر الروایة .وقال العلامةدامادافندی بعدتفصیل المسئلةوالعمل علی مافی المتون لانه اذاتعارض مافی المتون و الفتاوی فالمعتمدمافی المتون(١)وقال العلامةابن نجیم فقدعلمت ان الفتوی علی الاول وهوانه لایحبس الافیماکان بدلاعن مال فلایحبس فی المهرو الکفالةعلی المفتی به وهوخلاف مختار المصنف تبعالصاحب الهدایةالی ان قال و العمل علی مافی المتون لانه اذاتعارض مافی المتون و الفتاوی فالمعتمدمافی المتون(٢)قال استاذناالمفتی غلام قادر النعمانی فالحاصل ان ههنامسئلتین احداهمامسئلةالحبس و ثانیهمامسئلةاعتبار القول فالقول الراجح فی مسئلةالحبس هوماذکرفی المتون و القول الراجح فی اعتبار القول هوان القول لمن علیه الدین فی جمیع ذلک لان الاصل هو العسرةوایضاهوینکر الیسارو القول قول المنکرمع یمینه.

﴿تقدیر مدةالحبس مفوض الی رأی القاضی﴾

قال العلامةالمرغینانی ثم فیماکان القول المدعی ان له مالااوثبت ذلک بالبینةفیماکان القول قول من علیه یحبسه شهرین اوثلاثةثم یسال عنه فالحبس لظهور ظلمه فی الحال وانمایحبسه مدةلیظهر ماله لو کان یخفیه فلابدمن ان تمتدالمدةلیفیدهذه الفائدةفقدربماذکره ویروی غیرذلک من التقدیربشهر او اربعةالی ستةاشهرو الصحیح ان التقدیرمفوض الی رأی القاضی لاختلاف احوال الاشخاص فیه(٣)

....

(١)مجمع الانهرج٣ص٣٣٥(٢)البحرالرائق ج٦ص٢٨٥(٣)الهدایةج٣ص١٣٧

﴿القول الراجح﴾

هو ان التقدير مفوض الى رأى القاضى. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فى احتمال الحبس والصبر عليه حتى اذا مضت عليه ستة اشهر (١) وقال العلامة داماد افندى مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره الى ان قال وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة والصحيح الاول لما بيناه (٢) وقال العلامة الحصكفى. ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره بلا تقدير هو الصحيح (٣)

﴿لا تقبل البينة على افلاس المديون﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تقبل فى رواية يعنى لا يحبسه وبه كان يفتى ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابى حنيفة وهكذا قال نصير بن يحى وفى رواية لا تقبل يعنى يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفى فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤ يد فاذا حبس ومضت عليه مدة تأيدت بمويد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرائة الحبس (٥)

....

(١) الكفاية ج٦ ص ٣٧٩ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٢٥ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٢٥

(٤) الهداية ج٣ ص ١٣٧ (٥) الكفاية ج٦ ص ٣٨٠

﴿القول الراجح﴾

هو الرواية الثانية كما قال صاحب الهداية وعلى الثانية عامة المشائخ. قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالى وهو الاصح(١) وقال العلامة عبدالله دامادافندى ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشائخ وهو الصحيح(٢) وقال العلامة ابن عابدين وبه كان يفتى عامة المشائخ وهو الصحيح(٣) وقال العلامة ابن نجيم وماذكره فى الكتاب هو مااختاره عامة المشائخ كمافى الهداية وهو الصحيح(٤)

﴿باب كتاب القاضى الى القاضى﴾

﴿يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى جميع ماينقل﴾

قال العلامة المرغينانى ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق اذاشهدبه عنده للحاجة الى ان قال وقوله فى الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحورة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهويعرف بالوصف لايحتاج فيه الى الاشارة ويقبل فى العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولايقبل فى الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابى يوسف انه يقبل فى العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف فى موضعه وعن محمد انه يقبل فى جميع ماينقل ويحول وعليه المتأخرون(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية محمد. قال العلامة ابن الهمام وعليه المتأخرون ونص الاسبيجابى على ان

....

(١) الشرنبلالية ج٢ ص٣٠٧ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص٢٢٦ (٣) منحة الخالق ج٦ ص٢٨٦

(٤) البحر الرائق ج٦ ص٢٨٨ (٥) الهداية ج٣ ص١٣٩، ١٣٨

الفتوی علیہ وبہ قال مالک واحمد والشافعی فی قول(۱)وقال العلامة فخر الدین الزیلعی وعلیہ المتاخرون وھو الذی یفتی بہ للضرورة(۲)وقال العلامة جلال الدین الخوارزمی وعلیہ المتاخرون قال الشیخ الامام المنتسب الی الاسبیجاب وعلیہ الفتوی(۳)وقال العلامة الحصکفی القاضی یکتب الی القاضی فی کل حق بہ یفتی استحسانا(۴)وقال العلامة ابن عابدین قولہ کل حق من نکاح وطلاق وقتل موجبہ مال واعیان ولو منقولة وھو المروی عن محمد وعلیہ المتاخرون وبہ یفتی للضرورة(۵)

﴿لایجب علی القاضی قراة الکتاب علی الشھود والختم علیہ﴾

قال العلامة المرغینانی ویجب ان یقراء الکتاب علیھم لیعرفوا مافیہ اویعلمھم بہ ثم یختمہ بحضرتھم ویسلمہ الیھم کیلایتوھم التغیر وھذا عند ابی حنیفة ومحمد الی ان قال وقال ابو یوسف آخرا شیء من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشھدھم ان ھذا کتابہ وخاتمہ وعن ابی یوسف ان الختم لیس بشرط ایضا فسھل فی ذلک لماابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعائنة واختار شمس الائمة السرخسی قول ابی یوسف(۶)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل ابی حنیفة ومحمد لانھم ان لم یعلموا مافیہ کانت شھادتھم بلاعلم وھی باطلة کماقال اللہ تعالی الامن شھد بالحق وھم یعلمون ویختمہ بحضرتھم ویسلمہ الی الشھود کی لایتوھم التغییر اذا کان بغیر ختم اوبید الخصم قال العلامة فخر الدین الزیلعی ولابد للشھود من حفظ مافیہ لانھم یشھدون بہ کمافی سائر الشھادات ومن

....

(۱)فتح ج۲ ص ۳۸۴(۲)الزیلعی ج۴ص ۱۸۳(۳)کفایة ج۲ ص ۳۸۲
(۴)الدر المختار ج۴ص ۳۹۰(۵)ردالمحتار ج۴ص ۳۹۰(۶)ھدایة ج۳ص ۱۲۰

شرائطه ايضاان يكون للكتاب عنوانوهوان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وقاضى المكتوب اليه وابيه وجده حتى لواخل بشيء منهالايقبل الكتاب(۱)ودليل ابى يوسف تيسيراعلى الناس وقال الزيلعى لكونه اسهل وليس الخبر كالمعائنة اذاابتلاه به عيان(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف .قال العلامةابن الهمام وعن ابى يوسف ايضاان الختم ليس بشرط الى ان قال وهذااختيارشمس الائمةالسرخسي ولاشك عندى فى صحته(۳)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمى ويسلمه اليهم الى الشهود وعمل القضاةاليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهوقول ابى يوسف وهواختيارالفتوى على قول شمس الائمة(۴)وقال العلامةالحصكفى واكتفى الثانى بان يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كمافى العزيمةعن الكفاية(۵)وقال العلامةدامادافندى ولماابتلى بالقضاء (اى ابا يوسف)وعائن مافيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلاعلى الناس وان كان الاحتياط فيماقالا(۶)

﴿حكم عدالةشهودالكتاب﴾

قال العلامةالمرغينانى فاذاسلمه الشهوداليه نظرالى ختمه فاذاشهدواانه كتاب فلان القاضى سلمه الينافى مجلس حكمه وقضاءه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم والزمه مافيه وهذاعندابى حنيفةومحمدوقال ابويوسف اذاشهدواانه كتابه

....

(۱)العناية ج۶ ص۳۸۷ (۲)تبيين ج۴ ص۱۸۴ (۳)فتح القدير ج۶ ص۳۸۷

(۴)الكفاية ج۶ ص۳۸۷ (۵)الدرالمختار ج۴ ص۳۹۱ (۶)مجمع الانهر ج۲ ص۱۶۶

وخاتمه قبله على مامرولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالةللفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعدثبوت العدالةكذاذكره الخصاف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ كماظهرمن قبل وفى شرط ظهور العدالةقال العلامةالبابرتیؒ لعل الاصح ماقاله محمدؒ من تجويز الفتح عندشهادةالشهود بالكتاب والختم من غيرتعرض لعدالةالشهود(٢)لكن قال العلامةابن نجيمؒ وصححه فى السراج الوهاج قيدبقوله سلمه الينا الى ان لانهم اذاقالوالم يسلمه الينااولم يقرءه عليناولم يختمه بحضرتنالم يعمل به(٣)

﴿لاينفذالقضاء بخلاف مذهبه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولوقضى فى المجتهدفيه مخالفالرأيه ناسيالمذهبه نفذعندابى حنيفةؒ وان كان عامدافيه روايتان ووجه النفاذانه ليس بخطاء بيقين الى ان قال وعندهمالاينفذفى الوجهين لانه قضى بماهوخطاء عنده وعليه الفتوى(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. كماهوظاهرمن دأب المصنفؒ.وقال العلامةابن عابدينؒ والوجه فى هذاالزمان ان يفتى بقولهمالان التارك لمذهبه عمدالايفعله الالهوى باطل لا لقصدجميل(٥)

﴿نفاذقضاء القاضى ظاهراوباطنا﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ١٣٠ (٢)العناية ج٦ ص ٣٨٨ (٣)البحرالرائق ج٧ص ٣

(٤)الهداية ج٣ص ١٣٢ (٥)ردالمحتار ج٤ص ٣٧٢

وقال العلامة المرغيناني وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الامام ينفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا وقال صاحباه لاينفذ باطنا ان كان بتحريم حلال او تحليل حرام له قول على لتلك المرءة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وقالا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير اهل لها (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي وبه قال زفر والثلاثة وعليه الفتوى لظهور ادلتهما بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كمافي البرهان واقره الشرنبلالي (٣) وقال العلامة ابن نجيم وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما (٤) وقال العلامة ابن عابدين قلت وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بمالامزيد عليه ثم اورد عليه اشكالا واجاب عنه وعليه المتون (٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني والراجح قولهما لان الباطن لايعلمه الا الله.

﴿ولا يقضى على غائب الا بحضور نائبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه الى قوله ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب وفيه خلاف ابي يوسف (٦)

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٤٢ (٢) البحر ج٧ ص ١٤ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٣٧

(٤) البحر ج٧ ص ١٤ (٥) رد المحتار ج٤ ص ٣٧٠ (٦) الهداية ج٣ ص ١٤٢، ١٤٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهما لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة تصير حجة بالقضاء وقال ابو يوسف يحكم بها لان انكاره سمع نصا فوجد شرط حجيتها كما لو اقر ثم غاب يقضى بالاقرار(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام وفى مفقود خواهرزاده لاينبغى للقاضى ان يقضى للغائب من غير خصم كما لاينبغى للقاضى ان يقضى على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى(٢) وقال العلامة الحصكفى ولا يقضى على غائب ولا له اى لايصح بل ينفذ على المفتى به بحر الا بحضور نائبه اى من يقوم مقام الغائب(٣) وقال العلامة داماد افندى بعد تفصيل المسئلة واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لاينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح(٤) وهكذا فى البحر(٥)

﴿باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء﴾

﴿حكم تصرف صاحب السفل بغير اجازة صاحب العلو﴾

قال العلامة المرغينانى واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس صاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة عند ابى حنيفة معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير

(١) العناية ج٦ ص ٤٠١ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٤٠٢ (٣) الدر المختار ج٤ ص ٣٧٤

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٣٣٩ (٥) البحر الرائق ج٦ ص ١٧

لقول ابی حنیفةؒ فلاخلاف (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندهما لایمنع لان الاصل فیه الاباحة لانه تصرف فی ملکه والحظر بعارض الضرر فاذا اشکل لم یجز المنع لان الیقین لایزال بالشک کمالو باع نصیبه من العبد المشترک یجوز (٢) وعند ابی حنیفةؒ الاصل الحظر لانه التصرف فی محل تعلق به حق محترم للغیر ولهذا یمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغیر بملکه یمنع تصرفه به کالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فیه.

﴿القول الراجح﴾

هو التطبیق بین الروایات. وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ والمختار للفتوی انه اذا اشکل انه یضر ام لا لایملک واذا علم انه لایضر یملک (٣) قال العلامة ابن الهمامؒ وقال شیخ الاسلام ایضا اذا اشکل تصرف صاحب العلو هل یضر بالسفل او لا لایملکه بالاتفاق وقال الصدر الشهید المختار انه اذا اشکل لایملکه واذا لم یضر یملک (٤) وقال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ یعنی ان اباحنیفةؒ انما منع صاحب السفل عن ان یتد فیه وتدا وان ینقب فیه کوة لان صاحب العلو متضرر به ولو لم یتضرر به لایمنع کماهو قولهما فکان جواز التصرف لکل واحد منهما فیما لایتضرر به الاخر فصلا مجمعا علیه (٥)

﴿حکم البینة فیما اذا تعارض فی قول البائع﴾

....

(١) الهدایة ج٣ ص ١٣٥ (٢) فتح القدیر ج٦ ص ٣١١ (٣) البحر الرائق ج٧ ص ٢٩

(٤) فتح القدیر ج٦ ص ٣١١ (٥) الکفایة ج٦ ص ٣١١

قال العلامةالمرغيناني ومن ادعى على اخرانه باعه جاريته فقال لم ابعهامنک قط فاقام البينةعلى الشراء فوجدبهااصبعازائدةفاقام البائع البينةانه برئی اليه من كل عيب لم تقبل بينةالبائع وعن ابی يوسف انه تقبل(۱)

اختلاف الفقهاء

قال العلامةالبابرتی دليل ابی يوسف اعتبارابماذكرنامن صورةالدين فانه لو انكره اصلاثم اقام البينةعلى القضاء اوالابراء قبلت لان غيرالحق قديقضى فامكن التوفيق فكذلک يجوزههنا ان يقول لم يكن بيننابيع لكنه لماادعى على البيع سالته ان يبرء نی من العيب فابراء نی ووجه الظاهران شرط البراء ة تغيير للعقدمن اقتضاء وصف السلامةالی غيره وذلک يقتضی وجوداصل العقدلان الصفةبدون الموصوف غيرمتصورةوهوقدانكره فكان مناقضابخلاف مسئلةالدين لانه قديقضى وان كان باطلا(۲)

القول الراجح

هوظاهرالرواية كماظهرمن دأب صاحب الهدايةوعليه المتون. وقال العلامةابن الهمام وقوله وعن ابی يوسف يشيرالى انهاليست ظاهرالروايةعنه ولذالم يذكرمحمدفيه خلافا بين اصحابنافی الجامع الصغير(۳)وقال العلامةابن عابدين قوله للتناقض لان اشتراط البراءةتغيير للعقدمن اقتضاء وصف السلامةالی غيره فيقتضی وجودالعقدوقدانكره بخلاف مامرلان الباطل قديقضى ويبراء منه دفعاللدعوى الباطلةوهذاظاهرالروايةعن الكل(۴)وهكذافی البحر(۵)

....

(۱)الهداية ج۳ص ۱۴۸ (۲)العناية ج۲ ص ۳۲۳ (۳)فتح القدير ج۲ ص ۳۲۳

(۴)ردالمحتار ج۳ص ۴۰۵ (۵)البحرالرائق ج۲ ص ۳۲

﴿حكم البيع فيما اذا قال في اخره ان شاء الله﴾

قال العلامة المرغيناني ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي مافيه ان شاء الله او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى مايليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد. وفي الحاشية قوله لان الذكر الخ لان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن الهمام ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله (۲) وهكذا في العناية (۳) وقال العلامة ابن نجيم ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير (۴) وقال العلامة الحصكفي هو استحسان راجح على قوله فتح (۵) وقال العلامة ابن عابدين اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ماقصدوه فينصرف الى مايليه ضرورة كذا في التبيين وقوله في جمل اى قولية والا نافي ماقبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته

....

(۱) الهداية ج۳ ص۱۲۸ (۲) فتح القدير ج۲ ص۴۲۵ (۳) العناية ج۶ ص۴۲۴

(۴) البحر الرائق ج۷ ص۴۲ (۵) الدر المختار ج۴ ص۲۰۴، ۲۰۵

طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشية انتهى(١)

﴿فصل في القضاء بالمواريث﴾

﴿اذا مات نصراني وادعى امرأته المسلمة الميراث﴾

قال العلامة المرغيناني واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال الامام زفر القول قولها(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيجعل موجودا بعد موته لا قبله. ولنا ان سبب الحرمان عن الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق.

﴿القول الراجح﴾

هو قولنا قال العلامة ابن الهمام فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله فالقول قول الورثة لا تصدق الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم لان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم(٣) وقال

....

(١) رد المحتار ج٣ ص٤٠٢، ٤٠٥ (٢) الهداية ج٣ ص١٤٨ (٣) فتح القدير ج٦ ص٤٢٥

العلامة الحصكفيؒ اسلمت قبل موته فارثه وقالوا بعده فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته(١) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی القول قول الورثة لان النزاع ليس على اسلام المرأة بل النزاع على الميراث وفي الميراث تدعی المرأة وتنكر الورثة والقول قول المنكر دون المدعى.

﴿اخذ الكفيل حين تقسيم الميراث بين الغرماء والورثة﴾

وقال العلامة المرغينانیؒ واذاقسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لايؤخذ منهم كفيل ولامن وارث وهذا شیء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنيفةؒ وقالا ياخذ الكفيل والمسألة فيما اذاثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. يظهر من داب المصنفينؒ ترجيح قول ابی حنيفةؒ وايضا قوله مذكور فی المتون. وقال العلامة الحصكفیؒ تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لانعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لم يكفلوا مبنی للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء ای لاياخذ القاضی منهم كفيلا(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله ميراث قسم بين الغرماء لايكفل منهم ولا من وارث وهذا شیء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنيفةؒ(٤) وقال العلامة عبدالله النسفیؒ ميراث قسم بين

....

(١) رد المحتار ج٣ ص٢٠٦ (٢) الهداية ج٣ ص١٤٩ (٣) رد المحتار ج٤ ص٢٠٧ (٤) البحر الرائق ج٧ ص٣٥

الغرماء لايكفل منهم ولامن وارث(۱)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ ولوقسم الميراث بين الورثةاوالغرماء بشهادةلم يقولوافيهالانعرف له وارثااوغريمااخرولايوخذمنهم كفيل وهواحتياط ظلم(۲)

﴿حكم الكفيل فی صورةادعی رجل ميراثاله ولاخيه الغائب﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذاكانت الدارفی يدرجل واقام الاخرالبينةان اباه مات وتركها ميراثابينه وبين اخيه فلان الغائب قضی له بالنصف وترک النصف الاخرفی يدالذی فی يديه ولايستوثق منه بكفيل وهذاعندابی حنيفةؒ وقالاان كان الذی فی يديه جاحدااخذمنه وجعل فی يده امين وان لم يجحدترک فی يده (۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةالحصكفیؒ وفی النهايةان قولهمااستحسان(۴)وقال العلامةفخرالدين الزيلعیؒ وقالاان كان الذی هوفی يده جاحدااخذمنه وجعل فی يدامين وان لم يجحدترک فی يده لان الجاحدخائن فلايترک فی يده اذلايؤمن من الجحودثانيا(۵)(قولهماراجح لان قولهمااستحسان والاستحسان مقدم علی القياس)

﴿حكم قول من قال مالی فی المساكين صدقة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن قال مالی فی المساكين صدقةفهوعلی مافيه الزكوةوان اوصی بثلث ماله فهوعلی ثلث كل شیء الی ان قال وتدخل فيه الارض العشريةعندابی يوسفؒ الی ان قال وعندمحمدؒ لاتدخل(۶)

(۱)كنزالدقائق ص ۲۵۵ (۲)ملتقی الابحرج ۳ص ۲۴۹ (۳)الهداية ج ۳ص ۱۵۰

(۴)الدرالمنتقی ج ۳ص ۲۵۰ (۵)تبيين الحقائق ج ۴ص ۲۰۲ (۶)الهداية ج ۳ص ۱۵۰،۱۵۱

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد لان معه ابى حنيفة كما قال العلامة اكمل الدين البابرتى وذكر الامام التمرتاشى قول ابى حنيفة مع محمد(١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى وعند محمد وهو قول ابى حنيفة لاتدخل لان فيه معنى المؤنة ولهذا لايعتبر فيه المالك فاشبه الخراج(٢) وهكذا فى مجمع الانهر(٣) وقال العلامة ابن عابدين وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابى حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيها(٤)

﴿تصرف الوكيل والوصى قبل العلم بالوكالة والوصاية﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبيع جائز ولايجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لايجوز فى الفصل الاول ايضا(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصاية والتوكيل ان الوصاية خلافة فى التصرف عن الميت كالوراثة فلاتتوقف على

....

(١)العناية ج٦ ص٧٤٣ (٢)الكفاية ج٦ ص٧٤٣ (٣)مجمع الانهر ج٣ص ٢٥١

(٤)شرح عقود ص ١٧ (٥)الهداية ج٣ص ١٥١

العلم كالوكالة(١)وهكذافى العناية(٢)وقال العلامةابن عابدينؒقال فى نور العين من الفصل غازيامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناويصير ذلك قبولامنه للوصايةولايملك عزل نفسه(٣)وقال العلامةالحصكفيؒوصح الايصاء بلاعلم الوصى فصح تصرفه ولايصح التوكيل بلاعلم وكيل والفرق ان تصرف الوصى خلافةوالوكيل نيابة(٤)

﴿حكم النهى عن الوكالةبخبرالواحد﴾

قال العلامةالمرغينانيؒولايكون النهى عن الوكالةحتى يشهدعنده شاهدان اورجل عدل وهذاعندابى حنيفةوقالاهووالاول سواء(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمالانه من المعاملات وبخبرالواحدفيهاكفاية.وله انه خبرملزم فيكون شهادةمن وجه فيشترط احدشطريهاوهو العدداو العدالة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒلان قولهمااوفق بهذاالزمان.قال العلامةابن الهماموجه قولهماانه من المعاملات وبالواحدفيهاكفايةوروى الحسن عنه انه لابدمن عدالةالمخبرواحداكان اواكثروبه اخذالفقيه ابوجعفرالهندوانى وزعم انه مذهب ابى حنيفةؒوقال معنى اطلاق الكتاب ان لايعلم حالهماالاان يعلمهمابالفسق وقيل بل هوعلى اطلاقه لان تاثيرالعددفوق تاثيرالعدالةالاترى ان القضاء بواحدعدل لاينفذوبفاسقين ينفذفبطريق

....

(١)فتح القديرج٦ص٢٣٨(٢)العناية ج٦ص٢٣٩(٣)منحةالخالق ج٧ص٣٩

(٤)الدرالمختارج٣ص٢٠٨(٥)الهداية ج٣ص١٥٢

اولى يثبت به وهو الصحيح(١) وقال العلامة الحصكفي ولا يثبت عزله الا باخبار عدل او فاسق ان صدقه بجناية او مستورين او فاسقين في الاصح وقال العلامة ابن عابدين او فاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان قوله في الاصح خلافا لما في الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تاثير خبرهما اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبفاسقين نفذ(٢) وهكذا في الكفاية(٣)

﴿حكم نفاذ الرجم بقول القاضي قبل معائنة الحجة﴾

قال العلامة المرغيناني واذا قضى القاضي ثم قال قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعائن الحجة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول محمد لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن ووجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد كما قال المصنف واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

---

(١) فتح القدير ج٦ ص ٩٣٣ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٨٠٣ (٣) الكفاية ج٦ ص ٩٣٣ (٤) الهداية ج٣ ص ١٥٢

فی زمانـنـا الافی کتاب القاضی للحاجة الیه. وقال العلامة الحصکفیؒ فی العیون وبه یفتی وقال العلامة ابن عابدینؒ وان علیه الفتوی وقال فی البحر لکن رایت بعد ذلک فی شرح ادب القاضی للصدر الشهید انه صح رجوع محمدؒ الی قولهما قال والحاصل المفهوم من شرح الصدر انهما قالا بقبول اخباره عن اقراره بشیء لایصح رجوعه عنه مطلقا(١) وقال العلامة داماد افندیؒ وقال محمدؒ اخرا وهو مذهب مالکؒ والشافعیؒ لایقبل قوله حتی یعاین الحجة لان قول القاضی یحتمل الغلط والتدارک لایمکن وکثیر من مشائخناؒ اخذوا به وفی عیون المذاهب وبه یفتی لفساد اکثر قضاة زماننا(٢)

﴾شهادة النساء علی استهلال الصبی﴿

قال العلامة المرغینانیؒ واما شهادتهن علی استهلال الصبی لاتقبل عند ابی حنیفةؒ فی حق الارث الی ان قال وعندهما تقبل فی حق الارث ایضا(٣)

﴾اختلاف الفقهاء﴿

دلیل ابی حنیفةؒ لانه ممایطلع علیه الرجال الافی حق الصلوة لانها من امور الدین فشهادة الواحدة فیه حجة ودلیلهما لانه صوت عند الولادة ولایحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة.

﴾القول الراجح﴿

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وعندها لایحضر الرجال فصار کشهادتهن علی نفس الولادة وبقولهما قال الشافعیؒ واحمدؒ وهو ارجح(٤) وقال العلامة الحصکفیؒ وللولادة واستهلال الصبی للصلوة علیه وللارث عندهما وعند

....

(١) الدر المختار ج٤ ص ٤٠٩ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٠٣ (٣) الهدایة ج٣ ص ١٥٦ (٤) الدر المختار ج٤ ص ٤١٣

الشافعیؒ واحمدؒ وهوارجح فتح والبكارة وعيوب النساء فيمالايطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة(١) وقال فی الهندية ومنها الشهادة فی الولادة والبكارة وعيوب النساء فيمالايطلع عليه الرجال وتقبل فيهاشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط هكذافی فتح القدير(٢) وهكذافی المجمع(٣)

﴿اشتراط العدالة ولفظة الشهادة فی الشهادة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولابدفی ذلک كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم اواتيقن لم تقبل شهادته الی ان قال وعن ابی يوسفؒ ان الفاسق اذاكان وجيهافی الناس ذامروة تقبل شهادته(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اما وجه الظاهر اما العدالة فلقوله تعالی (ممن ترضون من الشهداء) واشهدوا ذوی عدل منكم) ولان العدالة هی المعينة للصدق لان من يتعاطی غيرالكذب قديتعاطاه وجه قول ابی يوسفؒ لانه لايستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة المرغينانیؒ والاول اصح فقال فی الحاشية قوله الاول اصح ای عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء كان ذاوجاهة اولم يكن لان قبول الشهادة اكرام الشاهد بحيث يحيی به الحقوق ونحن امرنا باهانة الفاسق. وقال العلامة ابن الهمامؒ والاول اصح لان هذا التعليل فی مقابلة النص فلايقبل(٥) وقال العلامة

....

(١)فتح ج٦ ص٣٥٥ (٢)هندية ج٣ ص٣٥١ (٣)مجمع ج٣ ص٢٦١ (٤)هداية ج٣ ص١٥٦ (٥)فتح ج٦ ص٣٥٥

ابن عابدینؒ تحت قوله بشهادة فاسق نفذ قال فی جامع الفتاوی واما شهادة الفاسق فان تحری القاضی الصدق فی شهادته تقبل والا فلا وفی الفتاوی القاعدية هذا اذا غلب علی ظنه صدقه وهو مما یحفظ درر اول کتاب القضاء وقال الحصکفیؒ فقول الثانی بحر وضعفه الکمال بانه تعلیل فی مقابلة النص فلا یقبل واقره المصنفؒ (١)

﴿التفحص عن حال الشهود سرا وعلنا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قال ابو حنیفةؒ یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم ولا یسال عن حال الشهود حتی یطعن الخصم الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل عن الشهود وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ لابد ان یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة المرغینانیؒ والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان ثم التزکیة فی السر تکفی. وقال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصیل المسئلة ومع ذلک الفتوی علی قولهما لاختلاف حال الزمان ولذلک قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة وبرهان (٣) وقال العلامة الحصکفیؒ وعندهما یسأل فی الکل ان جهل بحالهم بحر سرا وعلنا به یفتی وهو اختلاف زمان وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وبه یفتی مرتبط بقوله وعندهما یسأل فی الکل الی ان قال والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان (٤) وقال فی الهندية وعند ابی یوسفؒ ومحمدؒ انها شرط والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان کذا فی

....

(١) رد المحتار ج ٤ ص ٤١٣ (٢) الهداية ج ٣ ص ١٥٧ (٣) فتح القدیر ج ٦ ص ٣٥٨ (٤) رد المحتار ج ٤ ص ٤١٣

الكافی(١)وهكذافی البحر(٢)

﴿حکم تزکیةالشهودمن جانب المدعی علیه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوفی قول من رای ان یسأل عن الشهودلم یقبل قول الخصم انه عدل وعن ابی یوسف ومحمدؒانه یجوزتزکیته لکن عندمحمدؒیضم تزکیةالاخرالی تزکیته(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةفخرالدین الزیلعیؒدلیلهماتجوزاذاکان من اهله بان کان عدلالکن عندمحمدؒلابدمن ضم اخرالیه لانه لایجوزتعدیل الواحدوابویوسفؒیجوزه علی مایجیء من قریب وهوان التزکیةمن امورالدین فلایشترط فیه الاالعدالةحتی یجوزتزکیةالعبدوالمرأةوالاعمی والمحدودفی القذف اذاتاب لان خبرهولاء مقبول فی الامورالدینیةالاتری ان روایتهم فی الاخبارمقبولة(٤)ووجه الظاهران فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلایصلح معدلاوموضوع المسئلةاذاقال هم عدول الاانهم اخطاؤاونسوااما اذاقال صدقوااوهم عدول صدقةفقداعترف بالحق.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام .قال العلامةابن الهمامؒقال ابوحنیفةؒتفریعاعلی قول محمدؒمن رأی ان یسأل عن الشهودبلاطعن لایقبل قول الخصم یعنی المدعی علیه اذاقال فی شهودالمدعی هم عدول فلاتقع به التزکیةلان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم

……………

(١)الهندیة ج٣ص ٥٠ ٣(٢)البحرالرائق ج٧ص ٦٣ (٣)الهدایة ج٣ص١٥٧ (٤)الزیلعی ج٤ص٢١٢

كاذب فی انكاره مبطل فی اصراره فلايصلح معدلالان العدالةشرط فی المزكی بالاجماع(۱)وقال العلامةالحصكفیؒ والتعديل من الخصم الذی لم يرجع اليه فی التعديل لم يصلح فلوكان ممن يرجع اليه فی التعديل صح بزازيةوالمرادبتعديله تزكيته بقوله هم عدول زادلكنهم اخطوااونسوااولم يزدواماقوله صدقوااوهم عدول صدقةفانه اعتراف بالحق فيقضی باقراره لابالبينةعندالجحوداختيار(۲)

﴿يكفی لتزكيةالشهودواحد﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذاكان رسول القاضی الذی يسأل عن الشهودواحدجازوالاثنان افضل وهذاعندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ لايجوزالااثنان والمرادمنه المزكی وعلی هذاالخلاف رسول القاضی الی المزكی والمترجم عن الشاهد(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ ان التزكيةفی معنی الشهادةفيشترط فيه العددكمايشترط العدالةفيه وتشترط الذكورةفی المزكی فی الحدودوالقصاص ولهماانه ليس فی معنی الشهادةولهذالايشترط فيه لفظةالشهادةومجلس القضاء واشتراط العددامرحكمی فی الشهادةفلايتعداها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ .قال العلامةالحصكفیؒ كفی عدل واحد للتزكية وترجمة الشاهدوالخصم والرسالةمن القاضی الی المزكی والاثنان احوط

....

(۱)فتح القديرج۶ص۲۰۳(۲)الدرالمختارج۴ص۴۱۳(۳)الهدايةج۳ص۱۵۷

وجازتزكيةعبدوصبي ووالد(١)وقال العلامةالنسفيؒ والواحديكفي للتزكيةوالرسالةوالترجمة(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ ويكفي للتزكيةهوعدل في الاصح(٣)

﴿فصل ومايتحمله الشاهد﴾

﴿يحل للشاهداذارأى خطه ان يشهدعليه﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ لايحل للشاهداذارای خطه ان يشهدالاان يتذكرالشهادةلان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذاعلى قول ابى حنيفةؒ وعندهمايحل له ان يشهدوقيل هذابالاتفاق وانماالخلاف فيمااذاوجدالقاضي شهادته في ديوانه اوقضيته لان مايكون في قمطره فهوتحت ختمه يومن عليه من الزيادةوالنقصان فحصل له العلم بذلك ولاكذلك الشهادةفي الصك لانه في يدغيره وعلى هذااذاتذكرالمكلس الذى كان فيه الشهادةاواخبره قوم ممن يثق به اناشهدنانحن وانت(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لان الخط يشبه الخط والمشتبه لايفيدالعلم ودليلهمالان القاضي لكثرةاشتغاله يعجزعن ان يحفظ كل حادثةولهذيكتب وانمايحصل المقصودبالكتاب اذجازله الاعتمادعليه عندالنسيان الذى ليس يمكن التحرزعنه فاذاكان في قمطره تحت ختمه فالظاهرانه لم تصل اليه يدمغيرةوالقاضي مامورباتباع الظاهر(٥)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الدرالمختارج٤ص٤١٢(٢)كنزص٢٥٨(٣)ملتقى الابحرج٣ص٢٢٣

(٤)الهداية ج٣ص١٥٨(٥)العناية على هامش الفتح ج٦ص٤٦٥،٤٦٤

هو قول الصاحبين قال العلامة الحصكفي وجوزاه لو في حوزه وبه ناخذ بحر (١) وقال العلامة ابن الهمام وعند ابي يوسف ومحمد اذا وجده في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في رواية وكذا اذا رأى قضيته اي رأى حكمه مكتوبا في خريطته وهي القمطرة (٢) وقال العلامة ابن نجيم وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمد (٣)

﴿باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل﴾

﴿لا تقبل شهادة الاعمى﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع الى ان قال وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وهو فيه كالبصير. ودليل ابي يوسف لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت لكن يجوز فيما لا يحتاج الى الاشارة كالديون والعقار. دليل الطرفين ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود

....

(١) الدر المختار ج٣ ص ٤١٧ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٤٢٥ (٣) البحر ج٧ ص ٤٢ (٤) الهداية ج٣ ص ١٦٠

والقصاص(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةابن الهمامؒقوله ولاتقبل شهادةالاعمى مطلقاسواء عمى قبل التحمل اوبعده فيماتجوزالشهادةفيه بالتسامع اولاتجوز(٢)وقال العلامةالحصكفىؒلاتقبل من اعمى اى لايقضى بهاوقال العلامةابن عابدينؒ ولنا ان الاداء يفتقرالى التمييزبالاشارةبين المشهودله والمشهودعليه ولايميزالاعمى الابالنغمةوفيه شبهةيمكن التحرزعنهابجنس الشهودوالنسبةلتمييزالغائب دون الحاضروصاركالحدودوالقصاص(٣)

﴿لوعمى بعدالاداء يمتنع القضاء﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوعمى بعدالاداء يمتنع القضاء عندابى حنيفةؒومحمدؒفان قيام الاهليةللشهادةشرط وقت القضاء لصيرورتهاحجةعنده وقدبطلت(٤)فمايمنع الاداء يمنع القضاء وابويوسفؒقاسه بمااذاغاب الشاهدبعدالاداء قبل القضاء اومات(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال صاحب دررالحكام والصحيح والمفتى به ظاهرهوهذااى قول الطرفين(٦)وقال العلامةابن عابدينؒواستظهرقول ابى يوسفؒبالاول صدرالشريعةفقال وقوله اظهرلكن رده فى اليعقوبيةبان المفهوم من سائرالكتب عدم اظهريته واماقوله بالثانى فهومروى عن الامام ايضاقال فى البحرواختاره فى الخلاصةورده الرملى بانه

....

(١)الكفاية ج٦ ص٤٧٥(٢)فتح القدير ج٦ ص٤٧٣(٣)ردالمحتار ج٤ ص٤٢١

(٤)الهداية ج٣ص ١٢١(٥)فتح القدير ج٦ ص٤٧٤(٦)دررالحكام ج٤ص٣٥٧

ليس فى الخلاصة مايقتضى ترجيحه واختياره(١)وقال العلامة ابن الهمامؒ فلو ادى بصيراثم عمى قبل القضاء امتنع القضاء عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده اى عندالقضاء لانها انماتراد للقضاء فمايمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء(٢)وهكذافى المجمع(٣)

﴿حكم من قال اوهمت بعض شهادتى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ بخلاف مااذا قام عن المجلس ثم عادوقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذااتحدلحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحدولاكذلك اذااختلف الى ان قال وعن ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ انه يقبل قوله فى غيرالمجلس اذاكان عدلا(٤)لان الفرض عدالته ينفى توهم التلبيس والتغير(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كماقال المصنفؒ والظاهر ماذكرناه يعنى لاتقبل شهادته اذاقام عن المجلس ثم عادوتقبل شهادته اذااتحدالمجلس وهوعدل.وقال العلامة الحصكفىؒ بعدقيامه عن المجلس لاتقبل على الظاهر احتياطاوقال قبل ذلك بصفحة شهدعدل فلم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهودله حتى قال اوهمت اى اخطات بعض شهادتى ولامناقضة قبلت شهادته بجميع ماشهدبه لوعدلا ولوبعد

....

(١)فتح القديرج٦ص٤٧٤(٢)مجمع الانهرج٣ص٢٧١(٣)ردالمحتارج٤ص٤٢١

(٤)الهداية ج٣ص١٢٢(٥)العناية ج٦ص٤٩٨

القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله اوهمت وانه يقضى بمابقي وهو مختار السرخسيؒ وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحا فتنبه وتبصر (١) وقال العلامة عبدالقادر الرافعيؒ وعن الامام شهدا عند القاضى ثم زادفيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ والظاهر ماذكرناه اولا من تقييد مافيه شبهة التغرير بالمجلس (٣) وقال العلامة دامادافنديؒ وعن الشيخينؒ انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ماذكرناه انتهى (٤)

﴿باب الاختلاف فى الشهادة﴾

﴿يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفةؒ فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثالث (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام قال العلامة الحصكفيؒ والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت مافى الضمن من الالف (٦) وقال فى الهندية شهدا احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل بشىء عند ابى حنيفةؒ وعندهما تقبل على الالف الى ان قال

....

(١) الدر المختار ج٤ ص ٣٣٠ (٢) تقريرات الرافعى ج٢ ص ٢١٠ (٣) العناية ج٦ ص ٢٩٨

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٨٥ (٥) الهداية ج٣ ص ١٢٢ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٨٦

والصحيح قول ابی حنیفةؒ کذافی المضمرات(١)

﴿اذااتفق الشاهدان فی شیء واختلف فی اخر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذاشهدابالف وقال احدهماقضاه خمسمائةقبلت شهادتهمابالالف لاتفاقهماعلیه ولم یسمع قوله انه قضاه خمسمائةلانه شهادةفردالاان یشهدمعه اخروعن ابی یوسفؒ انه یقضی بخمسمائةلان شاهدالقضاء مضمون شهادته ان لادین الاخمس مائة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروایة کماقال المصنفؒ وجوابه ماقلناوقال العلامةابن الهمامؒ وجوابه ماقلنایعنی قوله لاتفاقهماعلیه یعنی فبعدثبوت الالف باتفاقهماشهدواحدبسقوط خمسمائةفلاتقبل بخلاف مالوشهدابالف الی ان وجه الظاهرماقدمناه من انهمااتفقاوتفرداحدهماالی اخره(٣)

﴿حکم مااذاشهدابقرض الف وشهداحدهمابالقضاء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وقال فی الجامع الصغیررجلان شهداعلی رجل بقرض الف درهم فشهداحدهماانه قدقضاهافالشهادةجائزةعلی القرض لاتفاقهماعلیه وتفرداحدهمابالقضاء علی مابیناوذکرالطحاوی عن اصحابنانه لاتقبل وهوقول زفرؒ لان المدعی اکذب شاهدالقضاء قلناهذااکذاب فی غیرالمشهودبه الاول وهوالقرض ومثله لایمنع القبول(٤)

﴿القول الراجح﴾

---

(١)الهندیة ج٣ص ٥٠٢ (٢)الهدایة ج٣ص ١٦٧ (٣)فتح القدیر ج٦ ص ٥٠٧ (٤)الهدایة ج٣ص ١٦٧

هو ظاهر الرواية كما ظهر داب المصنفؒ. وقال فى الهندية شهد شاهدان احدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسفؒ لا يقضى بشهادتهما على القرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فى البدائع(١) وقال العلامة الكاسانىؒ ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان احدهما على القرض والاخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسفؒ انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض ايضا الى ان قال والصحيح جواب ظاهر الرواية(٢)

﴿اذا اختلف الشاهدان فى لون البقرة المسروقة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر ثور الم يقطع وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يقطع فى الوجهين جميعا وقيل الاختلاف فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا فى السواد والبياض وقيل هو فى جميع الالوان(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولو ان المسروق منه عين لونا كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا(٤) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ وقالا لا يقطع فى الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه الى ان قال بل هذا اولى لان امر الحد اهم لكونه مما يندرى

....

(١) الهندية ج٣ ص ٥٠٣ (٢) بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٧٩ (٣) الهداية ج٣ ص ١٦٧ (٤) فتح القدير ج٦ ص ٥٠٩

بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمى فصار كالذكورة والانوثة فى المغائرة(١)وقال العلامة الحصكفىؒ واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعىؒ وقال العلامة ابن عابدينؒ وقال فى الفتح ولو عين لونها فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا(٢)

﴿يصح النكاح فى ما اذا اختلف الشهود فى مقدار المهر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر الامالى قول ابى يوسفؒ مع قول ابى حنيفةؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع .ولابى حنيفةؒ ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لاتقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ كما قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالىؒ هو الاصح وهو الاستحسان(٤)وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ اذا اختلف الشهود فى النكاح

....

(١)العناية ج٦ ص ٥٠٩ (٢)رد المحتار ج٣ ص ٤٣٦ (٣)الهداية ج٣ ص ١٢٩ (٤)الشرنبلالية ج٢ ص ٣٨٧

فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت بالف عند ابى حنيفةؒ وهو استحسان(١) وقال العلامة الحصكفیؒ وصح النكاح بالاقل اى بالف مطلقا استحسانا خلافالهما(٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبیؒ وفى النكاح تقبل بالف استحسانا ولافرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقال عبدالله دامادافندیؒ وفى النكاح تقبل الشهادة بالف اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر الى ان قال استحسانا لان المال فى النكاح تابع(٣) وهكذا فى الزيلعى(٤)

﴿فصل فى الشهادة على الارث﴾

﴿متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولايكلف البينة انه مات وتركها ميراثاله واصله انه متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثاله عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ خلافا لابى يوسفؒ(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثانى فى مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهد انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه(٦) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ واما عندهما فلان قيام

....

(١)العناية ج٦ ص ٥١٣ (٢)الدر المختار ج٤ ص ٤٣٥ (٣)ملتقى الابحر ج٣ ص ٢٩٠
(٤)الزيلعى ج٤ ص ٢٣٣ (٥)الهداية ج٣ ص ١٢٩ (٦)فتح القدير ج٦ ص ٥١٩

اليد عند الموت يعنى عن الجرو قد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع ومن اقام البينة انها كانت فى يد فلان مات وهى فى يده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب الايدى عند الموت فصار كانه اقامها على انها كانت ملكه عند موته ومن اقامها انها كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه(١)وهكذا فى الدر المختار(٢)

﴿حكم ما اذا شهدوا انها كانت فى يد المدعى منذ شهر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان قالوا الرجل حيى نشهد انها كانت فى يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابى يوسفؒ انها تقبل(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية وهو قولهما وايضا جزم به فى الدر المختار حيث قال العلامة الحصكفىؒ وان شهد ابيد حيى سواء قالا منذ شهر اولا ردت ليقامها بمجهول لتنوع يد الحى(٤)وقال العلامة ابن الهمامؒ وجه الظاهر من قول ابى يوسفؒ وهو وجه قولهما ان الشهادة مع كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف ملكها فى الميت(٥)

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

﴿شهادة الفرع حين بعد الاصول﴾

....

(١)العناية ج٦ ص ٥٢٠ (٢)الدر المختار ج٤ ص ٤٣٥ (٣)الهداية ج٣ ص ١٧٠

(٤)الدر المختار ج٤ ص ٤٣٦ (٥)فتح القدير ج٦ ص ٥٢٠

قال العلامة المرغينانيؒ ولاتقبل شهادة الفروع الاان يموت شهود الاصل اويغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اويمرضوا مرضا لايستطيعون معه حضور مجلس الحاكم وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابى يوسفؒ ان كان فى مكان لوغدا لاداء الشهادة لايستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليثؒ (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ والثانى ارفق احياء لحقوق الناس وفى الذخيرة كثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهكذا فى الكفاية (٢) وقال العلامة ابن نجيم المصريؒ والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشائخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ لكن قال فى القهستانى الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول احسن كما فى الحاوى والثانى ارفق وعن محمدؒ يجوز كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد والفرع فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم (٤) وقال العلامة الحصكفيؒ واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى وعليه الفتوى واقره المصنفؒ (٥)

﴿ان سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز شهادتهم﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٧١ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٥٢٨ (٣) الكفاية ج٦ ص ٥٢٩
(٤) البحر الرائق ج٧ ص ١٢١ (٥) رد المحتار ج٤ ص ٤٣٧

قال العلامة المرغينانیؒ وان سکتوا عن تعدیلهم جاز وینظر القاضی فی حالهم وهذا عند ابی یوسفؒ وقال محمدؒ لاتقبل لانه لاشهادة الا بالعدالة فان لم یعرفوها لم ینقلوا الشهادة فلاتقبل ولابی یوسفؒ ان الماخوذ علیهم النقل دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وذکر الحلوانیؒ انها تقبل ویسأل عن الاصول وهو الصحیح (۲) وقال العلامة ابن نجیمؒ وذکر الحلوانیؒ ان القاضی یقبل شهادتهما ویسأل عن الاصل وهو الصحیح (۳) وقال العلامة داماد افندیؒ وان ثبتت عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابی یوسفؒ وهو المختار (۴) وقال العلامة الحصکفیؒ وان سکت الفرع عنه نظر القاضی فی حاله و کذا لو قال لااعرف حاله علی الصحیح شرنبلالیة وشرح المجمع و کذا لو قال لیس بعدل علی مافی القهستانی عن المحیط فتنبه وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله علی مافی القهستانی الی ان وعن ابی یوسفؒ انه تقبل وهو الصحیح علی ماقال الحلوانی کمافی المحیط (۵) وهکذا فی الکفایة (۶)

﴿یکفی للتعریف ذکر الاب﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ خلافا لابی یوسفؒ علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی (۷)

....

(۱)الهدایة ج۳ص ۱۷۱ (۲)فتح القدیر ج۶ ص ۵۳۰ (۳)البحر الرائق ج۷ص ۱۲۲
(۴)مجمع الانهر ج۳ص ۲۹۶ (۵)ردالمحتار ج۴صـ (۶)الکفایة ج۶ ص ۵۳۰ (۷)الهدایة ج۳ص ۱۷۲

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الطرفین۔قال العلامۃابن نجیمؒ فالحاصل ان المعتبر انماھوحاصل المعرفۃوارتفاع الاشتراک(۱)وقال العلامۃابراھیم الحلبیؒ والتعریف یتم بذکرالجداوبنسبۃخاصۃ(۲)

﴿فصل﴾

﴿یشھرشاھدالزور﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ قال ابوحنیفۃؒ شاھدالزوراشھرہ فی السوق ولااعزرہ وقالانوجعہ ضرباونحبسہ(۳)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفۃؒ۔قال العلامۃالحصکفیؒ من ظھرانہ شھدبزورعزربالتشھیروعلیہ الفتوی سراجیۃوزادضربہ وحبسہ مجمع وقال العلامۃابن عابدینؒ وزاد ضربہ قال فی البحرورجح فی فتح القدیرقولھماوقال انہ الحق(۴)وقال العلامۃابن نجیمؒ قولہ ومن اقرانہ شھدزوراایشھرولایعزرالی ان قال وفی السراجیۃالفتوی علی قولہ(۵)

﴿کتاب الرجوع عن الشھادات﴾

﴿وان شھدرجل وعشرنسوۃثم رجع الکل فالضمان بالاسداس﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ فان رجع احدھماضمن النصف والاصل ان المعتبرفی ھذابقاء من بقی لارجوع من رجع الی ان قال وان شھدرجل وعشرنسوۃثم رجع ثمان

....

(۱)البحرالرائق ج۷ص۱۲۵ (۲)ملتقی الابحرج۳ص۲۹۷ (۳)الھدایۃ ج۳ص۱۷۲

(۴)ردالمحتارج۴ص۳۴۰ (۵)البحرالرائق ج۷ص۱۲۵

فلاضمان علیهن لانه بقی من یبقی بشهادته کل الحق فان رجعت اخری کان علیهن ربع الحق لانه بقی النصف بشهادة الرجل. وان رجع الرجل والنساء فعلی الرجل سدس الحق وعلی النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنیفةؒ وقالا علی الرجل النصف وعلی النسوة النصف(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام کما ظهر من صنیع المصنف وعلیه المتون. قال العلامة ابن الهمامؒ ولابی حنیفةؒ ان کل امرأتین قامتا مقام رجل قال ﷺ فی نقصان عقلهن عدلت شهادة کل اثنتین منهن شهادة رجل روی البخاری من حدیث الخدریؓ(۲) وقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ ولابی حنیفةؒ ان کل امرأتین قامتا مقام رجل واحد بالنص(۳) وقال العلامة الحصکفیؒ وان رجع الکل فعلی الرجل سدس وعلیهن خمسة اسداس عنده وعندهما علیه نصف وعلیهن نصف وعلی الاول المعول(۴) وهکذا فی الدر المختار(۵)

﴿الضمان علی شهود الفرع دون الاصل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا رجع شهود الفرع ضمنوا الی ان قال ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع علی شهادتنا فلاضمان علیهم الی ان قال وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا عند محمدؒ وعند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ لاضمان علیهم(۶)

....

(۱)الهدایة ج۳ص ۱۷۴ (۲)فتح القدیر ج۶ ص ۵۴۲ (۳)العنایة ج۶ ص ۵۴۲
(۴)الدر المنتقی ج۳ص ۳۰۱ (۵)الدر المختار ج۴ص ۳۴۲ (۶)الهدایة ج۳ص ۱۷۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةالحصكفي قدجزم في التنويروغيره بقولهماخلافاللصنيع المصنف(١)وقال العلامةابن الهمام بعدتفصيل المسئلةواماصاحب النهايةفصرح بان عدم الضمان بالاجماع وقال على صفحةاخرى في المسئلةالثانيةوقداخر المصنف دليل محمدوعادته ان يكون المرجح عنده مااخره(٢)وقال العلامةالتمرتاشي كذب الاصول اوغلطوافلاضمان ولورجع الكل ضمن الفرع فقط(٣)

﴿اذارجع المزكون عن التزكيةضمنوا﴾

قال العلامةالمرغيناني وان رجع المزكون عن التزكيةضمنوا وهذاعندابي حنيفة وقالالايضمنون (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول الصاحبين لانهم اثنواعلى الشهودخيرافصاروا كشهودالاحصان وله ان التزكيةاعمال للشهادةاذالقاضي لايعمل بهاالابالتزكيةفصارت بمعنى علةالعلةبخلاف شهودالاحصان لانه شرط محض.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام اعظم. قال في الهنديةاذارجع المزكون عن التزكيةضمنواوهذاقول ابي حنيفة وقالالاضمان عليهم والصحيح قول ابي حنيفة كذافي المضمرات (٥)والتفصيل في الفتح مع الكفايةوالعناية(٦)والمجمع والمنتقى(٧)والبحر(٨)

....

(١)الدرالمنتقى ج٣ص٣٠٣ (٢)فتح القدير ج٦ ص٥٥٠ (٣)تنويرالابصار ج٣ص٣٢٣ (٤)الهداية ج٣ص١٧٧

(٥)الهندية ج٣ص٥٥٧ (٦)فتح ج٦ ص٥٥١ (٧)المجمع ج٣ص٣٠٣ (٨)البحرالرائق ج٧ص١٣٨

﴿كتاب الوكالة﴾

﴿حكم الوكالة بالايفاء والاستيفاء فى الحدود والقصاص﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ويجوز الوكالة بالخصومة فی سائر الحقوق لماقدمناه الى ان قال وكذا بايفائها واستيفائها الافی الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس الى ان قال وهذا الذى ذكرناه قول ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ لايجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمدؒ مع الامام وقيل مع ابى يوسفؒ وقيل هذا الختلاف فى غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ لان محمدؒ مع ابى حنيفةؒ وترجيح قوله ثابت من اصول الافتاء. قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ وهذا قول ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ لاتجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمدؒ مع ابى حنيفةؒ وهو الاظهر(٢) وقال العلامة ابن الهمامؒ وقول محمدؒ مضطرب تارة يضم الى ابى يوسفؒ وتارة الى ابى حنيفةؒ وظاهر كلام المصنفؒ ترجيحه وكذا فعل فى المبسوط(٣) وقال العلامة الحصكفیؒ وصح بايفائها وكذا باستيفائها الافى حد وقود بغيبة موكله عن المجلس ملتقى(٤) وقال فى الهندية واما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لايجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٥)

....

(١)هداية ج٣ص١٧٧ (٢) كفاية ج٦ ص٥٥٩ (٣)فتح ج٦ ص٥٥٨ (٤)الدر المختار ج٤ص٣٣٦ (٥)هندية ج٣ص٥٦٤

﴿يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم﴾

قال العلامة المرغيناني قال ابو حنيفة لايجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبامسير ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولاخلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلايتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر. وقال العلامة ابن عابدين وبحث في البزازية(٢) وقال العلامة عبدالقادر الرافعي بان التفويض لقضاة العهد فساد(٣) وقال العلامة الحصكفي ايضا وجوازه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى ابي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية. وقال في الهندية والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى كذا في خزانة المفتين وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار كذا في البحر الرائق(٤) وهكذا في البحر(٥) والتبين(٦)

﴿حكم توكيل الصبي والعبد المحجور﴾

....

(١) الهداية ج٣ص ١٧٨ (٢) رد المحتار ج٤ص ٣٤٦ (٣) تقريرات ج٢ص ٢١٥

(٤) الهندية ج٣ص ٦١٥ (٥) البحر الرائق ج٧ص ١٤٣ (٦) تبيين الحقائق ج٤ص ٢٥٥

قال العلامة المرغيناني وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما الى ان قال وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى او مجنون او محجور له خيار الفسخ(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهر الرواية لان الصبى من اهل العبارة الاترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لايملكه فى حق المولى والتوكيل ليس تصرفا فى حقه الاانه لايصح منهما التزام العهدة اما الصبى لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل ودليل ابى يوسف لانه دخل فى العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب (اى اطلع المشترى على عيب)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما قال قاضى زاده افندى فى الظاهر لاخيار للمشترى ولا للبائع ذكره تاج الشريعة(٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله ان لم يكن اى الوكيل قوله محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل(٣) وقال فى الهندية واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبى العاقل والعبد ماذونين كانا او محجورين كذا فى البدائع(٤)

﴿تقع المقاصة بدين الوكيل﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٧٩ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص ١٥ (٣) رد المحتار ج٣ ص ٣٤٧ (٤) الهندية ج٣ ص ٥٦٢

قال العلامة المرغيناني ؒ واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه الى ان قال فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا ولهذا لوكان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولوكان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة و محمد (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين. لان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لايمنعه الموكل عن ذلك وقال ابو يوسف لايجوز للوكيل الابراء عن الثمن لانه تصرف فى ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. رجح العلامة قاضى زاده افندى قول الطرفين حيث بحيث فى دليلهما قال بعد تفصيل المسئلة وحجة ابى حنيفة و محمد ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الا ترى ان الموكل لايمنعه عن ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو فى الابراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما اسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق القبض فصار ضامنا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشترى دين على قول ابى حنيفة و محمد يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابى يوسف لايصير قصاصا (٤) وقال العلامة

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٨٠ (٢) الكفاية ج٧ ص ٢٤ (٣) نتائج الافكار ج٧ ص ٢٣ (٤) الدر المختار ج٣ ص ٤٤٨

الحصكفى نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف(۱)

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

﴿اذا امر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف﴾

قال العلامة المرغيناني ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشترلى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبار اللحقيقة كما فى اليمين الى ان قال وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو العمل بالعرف. قال العلامة الحصكفى وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع فى عرفنا على المعتاد المهيا للاكل من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عينى قال العلامة ابن عابدين نقلوه عن بعض المشائخ ماوراء النهر وفى البزازية وفى البحر وغيره(۳)

﴿ان حبس الوكيل المبيع ضمن﴾

قال العلامة المرغينانى فان حبسه فهلك اى فان حبس المبيع فهلك عند الوكيل كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفرؒ(۴)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱) الخانية ج۳ ص ۱۵۵ (۲) الهداية ج۳ ص ۱۸۲ (۳) الدر المختار ج۴ ص ۳۲۸ (۴) الهداية ج۳ ص ۱۸۳

هوقول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتي بخلاف المبيع لنفي قولهما يعني ان المشتري ليس كالمبيع ههنا الى ان قال واجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البائع ومثله لايمتنع كما لووجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس (١) وهكذا في البحر (٢) والمجمع (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان والوكيل بالشراء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا الى ان قال وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول ابي حنيفة وقال ابويوسف يهلك باقل من قيمته (٤)

﴿ولوزاد الوكيل في المبيع فالزيادة على الوكيل﴾

قال العلامة المرغيناني واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل (٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام لان قوله قول المتون. قال العلامة عبدالله بن احمد النسفي ولووكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم

....

(١) العناية ج٧ ص٣٨ (٢) البحر الرائق ج٧ ص١٥٦ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص٣١٩
(٤) الخانية ج٣ ص١٢٢ (٥) الهداية ج٣ ص١٨٣

الموكل منه عشرة بنصف درهم(۱)وقال العلامة التمرتاشي وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم(۲)وفي الاصل لاخلاف في هذه المسئلة كماقال العلامة قاضي زاده افندي وقال المصنف ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في المبسوط فانه قال في اخرباب الوكالة بالبيع والشراء منه واذاوكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم والباقي للماموره لانه امره بشراء قدرمسمى فمازادعلى ذلك القدرلم يتناوله امره فكان مشتريالنسفه وفي القدرالذي يتناوله امره قدحصل مقصوده وزادمنفعة بالشراء باقل مماسمى له فكان مشتريا للامر الى هنالفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كماترى(۳)

﴿اذااشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للموكل﴾

قال العلامة المرغيناني فان وكله بشراء عبدبغيرعينه فاشترى عبدافهو للوكيل الاان يقول نويت الشراء للموكل اويشتريه بمال الموكل الى ان قال وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد الى ان قال وعندابي يوسف يحكم النقدفيه(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لان الاصل ان كل واحديعمل لنفسه الااذاثبت جعله لغيره ولم يثبت .ولابي يوسف لان ماوقعه مطلقايحتمل الوجهين فيبقى موقوفافمن اي المالين نقدفقدفعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهمايحتمل النية للامر.

﴿القول الراجح﴾

....

(۱)كنزص ۲۶۹ (۲)تنويرالابصارج۴ص ۴۴۹ (۳)نتائج الافكارج۷ص ۳۹ (۴)الهداية ج۳ص ۱۸۴

هوقول ابى يوسف. كماقال المصنفؒ حمل حال الوكيل على الصلاح كمافى حالةالتكاذب. قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ قوله حملالحاله على مايحل له شرعاويفعله عادةهذاتمسک بدلالةالعرف والشرع بعدذكرالمسئلتين اضافةالعقدالى دراهم امره واضافةالعقدالى دراهم نفسه فالتمسک بدلالةالعرف والعادةشامل للمسئلتين اذالعرف مستمربان مضيف العقدالى دراهم نفسه مشترلنفسه والمضيف الى دراهم امره مشترلامره فاماالتمسک بدلالةالشرع انمايرجع الى المسئلةالاولى خاصةاذالشراء لنفسه باضافةالعقدالى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافةالعقدالى مال نفسه ليس بحرام(١)وقال الخوارزميؒ ايضالانه لوقلنابان العقديقع له فان نقدمن مال الامريكون غاصبافقلنايقع للموكل اذانقدمن ماله حملالحاله على الصلاح(٢)وقال العلامةقاضى زاده افندىؒ حملالحاله اى حال الوكيل على مايحل له شرعاتعليل لقوله ان اضاف العقدالى دراهم الامر كان للامريعنى انه اذااضاف العقدالى دراهم الامرينبغى ان يقع للامرلانه لولم يقع للامرلكان واقعاللوكيل فلووقع له كان غاصبالدراهم الامروهولايحل شرعاكذاقال صاحب النهايةوعليه عامةالشراح اقول فيه نظرلان الغصب انمايلزم لونقدمن دراهم الامر(٣)

﴿وان اختلف الوكيل والموكل فالقول قول المنكر﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن امررجلابشراء عبدبالف فقال قدفعلت ومات عندى وقال الامراشتريته لنفسک فالقول قول الامرفان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامورالى ان قال ولوكان العبدحياحين اختلفاان كان الثمن منقودافالقول للمامورلانه امين وان

....

(١)الكفاية ج٧ص ٣٦(٢)الكفاية ج٧ص ٣٦(٣)نتائج الافكار ج٧ص ٣٥

لم يكن منقودافكذلک عندابی یوسفؒ ومحمدؒ وعندابی حنیفۃالقول للامر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ کماهوظاهرمن صنیع المصنفؒ. قال العلامۃفخرالدین الزیلعیؒ حاصله ان الثمن ان کان منقودافالقول للماموفی جمیع الصوروان کان غیرمنقودا ینظرفان کان الوکیل لایملک الانشاء فالقول للامروان کان یملک فللمامورعندهماو کذاعندابی حنیفۃفی غیرموضع التهمۃ(٢)وقول الزیلعیؒ الیق فی هذاالمقام. وقال العلامۃالحصکفیؒ وان بشراء شیء بغیربعینه فالشراء للوکیل الااذانواه للموکل وقت الشراء اوشراه بماله ای بمال الموکل ولوتکاذبافی النیۃحکم بالنقداجماعاولوتوافقاانهالم تحضره فروایتان زعم انه اشتری عبدلموکله فهلک وقال موکله بل شریته لنفسک فان کان العبدمعیناوهوحی قائم الی ان قال وان العبدغیرمعین وهوحی اومیت فکذای یکون للماموران الثمن منقودالانه امین والافللامرللتهمۃخلافالهما(٣)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی فالحاصل ان الامران کان دفع الثمن فهویدعی اماطلب المبیع واماطلب الثمن والماموریکنروالقول قول المنکروان کان الامرلم یدفع الثمن فالماموریدعی طلب الثمن من الامروالامرینکروالقول قول المنکر.

﴿ولواشتری الوکیل باکثرمن قیمته بمایتغابن الناس فیه جاز﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ومن امررجلابان یشتری له عبدین باعیانهماولم سیم له ثمنافاشتری له احدهماجازالی ان قال ولوامره بان یشتریهمابالف وقیمتهماسواء فعند

....

(١)الهدایۃ ج٣ص١٨٥ (٢)تبیین الحقائق ج٤ص٢٦٦ (٣)الدرالمختار ج٤ص٣٥٠

ابی حنیفةؒ ان اشتری احدهمابخمسمائةاواقل جازفان اشتری باکثرلم یلزم الامرالی ان وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ ان اشتری احدهماباکثرمن نصف الالف بمایتغابن الناس فیه وقدبقی من الالف مایشتری بمثله الباقی جاز(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقولهما(ای قول الصاحبینؒ) کمایظهرمن داب المصنفؒ ترجیح قولهماوهوانسب للفتوی وقال علیہ السلام یسرواولاتعسرواوقال العلامةابن نجیمؒ قال الفقیه ابو اللیث احتمل ان المسئلةلااختلاف فیهالان اباحنیفةؒ انماقال لم یجزشراءه علی الامراذازادزیادةلایتغابن الناس فی مثلها(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ وکذابشرائهمابالف وقیمتهماسواء فاشتری احدهمابنصفه اواقل صح ولوبالاکثرالی ان قال وجوزاه ان بقی مایشتری بمثله الاخر(٣)

﴿ومن له علی اخرالف درهم فامره بان یشتری شیئافاشتری وهلک﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن له علی اخرالف درهم فامره بان یشتری بهاهذاالعبدفاشتراه جازالی ان قال وان امره ان یشتری بهاعبدابغیرعینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الامرمات من مال المشتری وان قبضه الامرفله وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاهولازم للامراذاقبضه المامور(ای العبدفی الوجهین للامراذاقبضه الوکیل)وعلی هذااذاامره ان یسلم ماعلیه اویصرف ماعلیه(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ کمالایخفی علی ذی بصیرة.قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی لکن

....

(١)الهدایة ج٣ص ١٨٦ (٢)البحرالرائق ج٧ص ١٦٣ (٣)الدرالمختارج٣ص ٥١٤ (٤)الهدایة ج٣ص ١٨٦

العرف يقتضى ترجيح قولهما.

﴿حكم ماذااختلف الامر والمامور فى شراء المبيع﴾

قال العلامة المرغينانى ولوامره ان يشترى له هذاالعبدولم يسم له ثمنافاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه وقيل لاتحالف ههناوقيل يتحالفان لماذكرناه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول قائله فقيه ابوجعفر لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذهو حاضر ودليل الثانى قائله شيخ ابومنصور لماذكرناه من انهمانزلامنزلة البائع والمشترى وقدذكرمعظم يمين التحالف وهويمين البائع والبائع بعداستيفاء الثمن اجنبى عنهماوقبله اجنبى عن الموكل اذلم يجربينهمابيع فلايصدق عليه فبقى الخلاف وقال المحشى فيجرى التحالف فى الثمن بين الامر والمامور الذين بمنزلةالبائع والمشترى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الثانى. قال العلامةابراهيم الحلبى وكذافى معين لم يسم له ثمنافشراه واختلفافى ثمنه ولاعبرةلتصديق البائع فى الاظهر(٢)وقال العلامةدامادافندى وهذاقول الامام ابى منصوروفى الهدايةوهو الاظهروفى الكافى وهو الصحيح(٣)وقال العلامةابن نجيم والحاصل ان التصحيح فيه قداختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعاللفقيه ابوجعفروصحح المصنف فى الكافى تبعاللهدايةبناء على ان قوله اظهربمعنى اصح كمافى المعراج واماالامام محمد فانمانص فى الجامع الصغيرعلى ان القول للمامور مع

....

(١)الهداية ج٣ص١٨٧ (٢)ملتقى الابحرج٣ص٣٢٣ (٣)مجمع الانهرج٣ص٣٢٣

يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ماذكره في موضع اخرمن جريانه بانه عنداختلافهما وانمانص على يمين الوكيل هنالانه هو المدعى ولايمين عليه الافي التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا(١)واستشكله الزيلعي لانه وان كان يدل على ماذكروامن حيث المعنى لكن لفظه لايدل على ذلك ولاعلى الاول فان قوله ان القول للمامورمع يمينه يدل على ان المأموريصدق فيماقال وفي التحالف لايصدق واحدمنهماولوكان مراده التحالف لماقال ذلك(٢)

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد(فصل في احكام التوكيل بالبيع﴾

﴿الوكيل بالبيع والشراء لايعقدمع من تردشهادته له﴾

قال العلامة المرغيناني والوكيل بالبيع والشراء لايجوزله ان يعقدمع ابيه وجده ومن لايقبل شهادته له عندابي حنيفة وقالايجوزبيعه منهم بمثل القيمةالامن عبده اومكاتبه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهمالان التوكيل مطلق ولاتهمةاذالاملاك متباينةوالمنافع منتطعةبخلاف العبدلانه بيع من نفسه لان مافي يد العبدللمولى وكذاللمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقةبالعجزوله ان مواضع التهمةمستثناةعن الوكالات وهذاموضع التهمةبدليل عدم قبول الشهادةولان المنافع بينهم متصلةفصاربيعامن نفسه من وجه والاجارةوالصرف على هذاالخلاف.

....

(١)البحر ج٧ص١٦٥ (٢)تبيين الحقائق ج٤ص٢٦٨ (٣)الهداية ج٣ص١٨٩

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ لان قوله قول المتون. قال العلامةابن عابدينؒ اذاكان احدالقولين المصححين فى المتون والاخرفى غيرهالانه عندعدم التصحيح لاحدالقولين يقدم مافى المتون لانهاالموضوعةلنقل المذهب كمامروايضاقال اذاكان احدهماقول الامام والاخرقول بعض اصحابه لانه عندعدم الترجيح لاحدهمايقدم قول الامام الاعظم كمامربيانه(١)وقال العلامةابوالبركات النسفىؒ الوكيل بالبيع والشراء لايعقدمع من تردشهادته له(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒ لايصح عقدالوكيل بالبيع اوالشراء مع من تردشهادةله(٣)

﴿وصح بيع الوكيل بهاقل اوكثروبالعرض﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ والوكيل بالبيع يجوزبيعه بالقليل والكثيروالعرض عندابى حنيفةؒ وقالالايجوزبيعه بنقصان لايتغابن الناس فيه ولايجوزالابالدراهم والدنانير(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ قال العلامةالحصكفىؒ وصح بيعه بماقل اوكثروبالعرض وخصاه بالقيمةوبالنقودوبه يفتى بزازيةقال العلامةابن عابدينؒ قوله بزازيةقال العلامةقاسم فى تصحيحه على القدروى ورجح دليل الامام المعول عليه عندالنسفى وهواصح الاقاويل والاختيارعندالمحبوبى ووافقه الموصلى وصدرالشريعةرملى وعليه اصحاب المتون الموضوعةلنقل المذهب بماهوظاهرالروايةسائحانى(٥)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒ

....

(١)شرح عقودص٣٣(٢)كنزص ٢٧١ (٣)ملتقى الابحرج٣ص ٣٢٢

(٤)الهداية ج٣ص ١٨٩ (٥)الدرالمختارج٤ص ٤٥٣

والوكيل بالبيع يجوزبيعه بماقل اوكثروبالعرض وقالالايجوزالابمثل القيمة(١)ذكراولاقول الامام وهذاهوعادته فى المختارعنده وهكذافى الدر المنتقى(٢)ومنحة الخالق(٣)

﴿واذاوكله ببيع عبدله فباع نصفه﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذاوكله ببيع عبدله فباع نصفه جازعندابى حنيفةؒ وقالالايجوز(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليله لان اللفظ مطلق من قيدالافتراق والاجتماع الاترى انه لوباع الكل بثمن النصف يجوزعنده فاذاباع النصف به اولى ودليلهمالانه غيرمتعارف ولمافيه من ضرر الشركةالاان يبيع النصف الاخرقبل ان يختصمالان بيع النصف قديقع وسيلةالى الامتثال بان لايجدمن يشتريه جملةفيحتاج الى ان يفرق فاذاباع الباقى قبل نقض البيع الاول وتبين انه وقع وسيلةواذالم يبع ظهرانه لم يقع وسيلةفلايجوز.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال المصنفؒ هذااستحسان .قال العلامةالحصكفىؒ قبل ذلك وكله ببيع عبدفباع نصفه صح لاطلاق التوكيل وقالاان باع الباقى قبل الخصومةجازوالالاوهواستحسان ملتقى وهدايةوظاهره ترجيح قولهماوالمفتى به خلافه بحروقيدابن كمال الخلاف بمايتعيب بالشركةوالاجازةاتفاقافليراجع قال العلامةابن عابدينؒ قوله وظاهره اى لانه جعله استحساناوقال فى البحرولذااخره مع

....

(١)ملتقى الابحرج٣ص ٣٢٣ (٢)الدر المنتقى ج٣ص ٣٢٣ (٣)منحة الخالق ج٧ص١٦٧ (٤)الهداية ج٣ص ١٩٠

دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله.

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

﴿الوكيل بالخصومة لايملك القبض﴾

قال العلامة المرغيناني الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هو يقول انه رضى بخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض.

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفر. قال العلامة قاضى زاده افندى والفتوى اليوم على قول زفر الى ان قال ومشائخ بلخ افتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى والفتوى اليوم على قول زفر وروى ابوبكر البلخى ان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ اخذوا فيه بقول زفر وبه افتى ايضا الصدر الشهيد حسام الدين (٣) وقال العلامة الحصكفى وكيل الخصومة والتقاضى اى اخذ الدين لايملك القبض عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف وقال العلامة ابن عابدين وروى عن ابى يوسف فى غرر الافكار حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا وليس

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٩٣ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص ١٠٠ (٣) الكفاية ج٧ ص ١٠٠

فی کلامه مایقتضی اعتماده نعم نقل فی المنح عن السراجیةان علیه الفتوی و کذافی القهستانی عن المضمرات(١)وقال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی الوکیل بالخصومةلایملک القبض کماقال زفرؒالاان امرالموکل بالقبض فحینئذیملک.

﴿الوکیل بقبض الدین یکون وکیلابالخصومة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوالوکیل بقبض الدین یکون وکیلابالخصومةعندابی حنیفةؒحتی لواقیمت علیه البینةعلی استیفاء الموکل اوابرائه تقبل عنده وقالالایکون خصماوهوروایةالحسن عن ابی حنیفةؒ(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهمالان القبض غیرالخصومةولیس کل من یؤتمن علی المال یهتدی فی الخصومات فلم یکن الرضاء بالقبض رضابها. ولابی حنیفةؒانه وکله بالتملک لان الدیون تقضی بامثالهااذقبض الدین نفسه لایتصورالاانه جعل استیفاء لعین حقه من وجه فاشبهه الوکیل باخذالشفعةوالرجوع فی الهبة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒوعلیه المتون. قال العلامةابوالبرکات النسفیؒالوکیل بالخصومةوالتقاضی لایملک القبض وبقبض الدین یملک الخصومة(٣)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒوللوکیل بقبض الدین الخصومةقبل القبض خلافالهما(٤)وقال العلامةالتمرتاشیؒووکیل قبض الدین یملکهاای الخصومة(٥)

....

(١)ردالمحتارج٤ص٤٥٨(٢)الهدایةج٣ص١٩٤ (٣)کنز٢٧٣

(٤)ملتقی الابحرج٢ص٢٤٢(٥)تنویرالابصارج٤ص٤٥٨

﴿اذااقرالوكيل بالخصومةعندالقاضى جاز﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذااقرالوكيل بالخصومةعلى موكله عندالقاضى جازاقراره عليه ولايجوزعندغيرالقاضى عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ استحساناالاانه يخرج من الوكالةوقال ابويوسفؒ يجوزاقراره عليه وان اقرفى غيرمجلس القضاء وقال زفرؒ والشافعىؒ لايجوزفى الوجهين وهوقول ابى يوسفؒ اولاوهوالقياس(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ اذهوالاستحسان كمالايخفى.قال العلامةالحصكفىؒ وصح اقرارالوكيل بالخصومةلابغيرهامطلقابغيرالحدودوالقصاص على موكله عندالقاضى دون غيره استحسانا(۲)وقال العلامةدامادافندىؒ واقرارالوكيل بالخصومةعلى موكله عندالقاضى صحيح لاعندغيرالقاضى اى ان كان اقراره عندغيرالقاضى فشهدبه الشاهدان عندالقاضى فانه غيرصحيح استحساناعندالطرفينؒ(۳)وقال العلامةابن نجيم المصرىؒ ولواقرالوكيل بالخصومةعندالقاضى صح والالااى وان اقرعلى موكله عندغيرالقاضى لايصح عندهمااستحسانا(۴)

﴿ولوادعى البائع رضاء المشترى لم يردعليه مالم يحلف المشترى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن وكله بعيب فى جاريةفادعى البائع رضاء المشترى لم يردعليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسئلةالدين لان التدارك ممكن هناك باستردادماقبضه الوكيل اذاظهرالخطاء عندنكوله وفى الثانيةغيرممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحةوان ظهرالخطاء عندابى حنيفةؒ كماهومذهبه ولايستحلف

....

(۱)الهداية ج۳ص۱۹٦ (۲)الدرالمختارج۴ص۳۵۹ (۳)مجمع الانهرج۳ص۳۳۴ (۴)البحرالرائق ج۷ص۱۸۱

المشترى عنده بعدذلک واماعندهماقالوايجب ان يتحدالجواب على هذافى الفصلين ولايؤخر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةالحصكفىؒولووكله بعيب فى امةوادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يردعليه حتى يحلف المشترى والفرق ان القضاء هنافسخ لايقبل النقض بخلاف مامروقال العلامةابن عابدينؒوالفرق بين هذه المسئلةالى ان قال وبين التى قبلهاحيث يدفع الغريم المال الى الوكيل كذافى الهامش(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒلوادعى البائع على وكيل الردبالعيب ان موكله رضى به لايؤمربدفع الثمن قبل حلف المشترى(٣)والفتصيل فى الفتح(٤)والمجمع(٥)

﴿ومن دفع مكان عشرةدراهم عشرةاخرى جاز﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن دفع الى رجل عشرةدراهم لينفقهاعلى اهله فانفق عليهم من عنده فالعشرةبالعشرةالى ان قال وقيل هذااستحسان وفى القياس ليس له ذلک ويصيرمتبرعاوقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واماالانفاق يتضمن الشراء فلايدخلانه والله اعلم(٦)وجه القياس ان الدراهم تتعين فى الوكالات حتى لوهلکت قبل الانفاق بطلت الوكالةفاذاانفق من مال نفسه فقدانفق بغيرامرالموكل فيصيرمتبرعاووجه الاستحسان ماذكره المصنفؒبقوله لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء.

....

(١)الهداية ج٣ص١٩٨ (٢)ردالمحتارج٤ص٤٦١ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٣٣٧

(٤)فتح القديرج٧ص١٢٥ (٥)مجمع الانهرج٣ص٣٣٧ (٦)الهداية ج٣ص١٩٨

﴿القول الراجح﴾

هو الاستحسان. قال العلامة قاضی زاده افندیؒ قالوا فی شروح الجامع الصغیر ایضامن المشائخ من قال لیس فی قضاء الدین معنی الشراء فورد فیه القیاس و الاستحسان اللذان ذکرهما محمدؒ فی الاصل اما الانفاق ففیه شراء فلم یختلف فیه وجه القیاس و الاستحسان بل صح ذلک قیاسا و استحسانا حتی رجع الوکیل علی الموکل بما انفق قیاسا و استحسانا و تمامه فی نتائج الافکار تکملة فتح القدیر(١)

﴿باب عزل الوکیل﴾

﴿و یبطل الوکالة بموت الموکل و جنونه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ و یبطل الوکالة بموت الموکل و جنونه جنونا مطلقا و لحاقه بدار الحرب مرتدا الی ان قال و حد المطبق شهر عند ابی یوسفؒ اعتبارا بما تسقط به الصوم و عنه اکثر من یوم و لیلة لانه یسقط به الصلوات الخمس فصار کالمیت و قال محمدؒ حول کامل لانه یسقط به جمیع العبادات فقدر به احتیاطا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ قال العلامة قاضی زادهؒ و حد المطبق ای حد الجنون المطبق شهر عند ابی یوسفؒ و روی ذلک ابو بکر الرازیؒ عن ابی حنیفةؒ اعتبارا بما یسقط به الصوم ای صوم شهر رمضان و قال فی الواقعات الحسامیة فی باب البیوع الجائزة و المختار ما قاله ابو حنیفةؒ انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر فی حکم العاجل(٣) و قال العلامة داماد افندیؒ شهر عند ابی یوسفؒ و کذ عند الامام فی قول و علیه

....

(١) نتائج الافکار ج٧ ص١٢٧ (٢) الهدایة ج٣ ص١٩٩ (٣) نتائج الافکار ج٧ ص١٣٣

الفتوى كمافى المضمرات(١)وقال العلامةابن نجيمؒهو الصحيح كماذكره الشارح(٢)وقال العلامةابن عابدينؒلكن فى الشرنبلاليةعن المضمرات مقدربشهروبه يفتى وكذافى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخانؒفى فصل فيمايقضى بالمجتهدات قول ابى حنيفةؒوان عليه الفتوى فليحفظ كذافى الدرالمختار(٣)فعلم ان القول الراجح مقداره شهرقال فى شرح عقودرسم المفتى وبعض هذه الالفاظ اكدمن بعض فلفظ الفتوى اكدمن لفظ الصحيح.

﴿تصرفات الوكيل بعداللحاق موقوفة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒقالواالحكم المذكورفى اللحاق قول ابى حنيفةؒلان تصرفات المرتدموقوفةعنده فكذاوكالته فان اسلم نفذوان قتل اولحق بدارالحرب بطلت الوكالةفاماعندهماتصرفاته نافذةفلايبطل وكالته الاان يموت اويقتل على ردته اويحكم بلحاقه وقدمرفى السير(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒيعلم من عامة المتون ترجيحه.قال العلامةابراهيم الحلبىؒوبلحاقه بدارالحرب مرتداعنده خلافالهماوقال العلامةدامادافندىؒوتبطل بلحاقه اى لحاق الموكل بدارالحرب مرتداعندالامام لان تصرفات المرتدموقوفةعنده فكذاوكالته وان قتل اولحق بدارالحرب بطلت الوكالة(٥)وقال العلامةقاضى زاده افندىؒبعدتفصيل المسئلةومنهم الامام قاضيخانؒفانه قال فى فتاواه اثناء بيان الوجوه الاربعةلتصرف

....

(١)مجمع الانهرج٣ص ٣٣٩(٢)البحرالرائق ج٧ص ١٨٩(٣)منحةالخالق ج٧ص ١٨٩
(٤)الهداية ج٣ص ١٩٩(٥)ملتقى الابحرمع المجمع ج٣ص ٣٣٩

المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند ابی حنیفةؒ هذه التصرفات موقوفة فان اسلم نفذت فان مات اوقتل اوقضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اه الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراءه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان اسلم نفذ وان مات اوقتل اولحق وحكم به بطل (۱)

﴿اذا بطلت الوكالة بالجنون او الارتداد لا تعود ثانية﴾

قال العلامة المرغيناني‌ؒ واذا مات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قالؒ وهذا عند محمدؒ فاما عند ابی یوسفؒ لا یعود الوكالة (۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة قاضی زاده افندیؒ بعد تفصیل المسئلة لا تعود الوكالة في الظاهر اى في ظاهر الرواية (۳) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية (۴) وقال العلامة الحصكفیؒ وبالحكم بلحوقه مرتدا ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بعوده مسلما اى سواء كان وكيلا او موكلا (۵) وقال العلامة ابن نجيمؒ واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على مذهب الظاهر موكلا

....

(۱) نتائج الافكار ج۷ ص ۱۳۳ (۲) الهداية ج۳ ص ۱۹۹ (۳) نتائج الافكار ج۷ ص ۱۳۸

(۴) العناية ج۷ ص ۱۳۸ (۵) رد المحتار ج۴ ص ۲٦۴

کان اووکیلاومقتضاه انه لوافاق بعدجنونه مطبقالاتعودوکالته(۱)

﴿لاتبطل الوکالةبتصرف الموکل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن وکل آخرآبشیء ثم تصرف بنفسه فیماوکل به بطلت الوکالةوهذااللفظ ینتظم وجوهاالی ان قال وکذا(ای بطلت الوکالة)لووکله ببیع عبده فباعه بنفسه فلوردعلیه بعیب بقضاء القاضی فعن ابی یوسفؒانه لیس للوکیل ان یبیعه مرةاخری وقال محمدؒله ان یبیعه مرةاخری(۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل ابی یوسفؒلان بیعه بنفسه منع له من التصرف فصارکالعزل صریحا.ودلیل محمدؒلان الوکالةباقیةلانه اطلاق والعجزقدزال بخلاف ماذاوکله بالهبةفوهب بنفسه ثم رجع لم یکن للوکیل ان یهب ثانیالانه مختارفی الرجوع فکان دلیل عدم الحاجةاماالردبقضاء بغیراختیاره فلم یکن دلیل زوال الحاجةفاذاعادالیه قدیم ملکه کان له ان یبیعه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒقال العلامةالحصکفیؒتعودالوکالةاذاعادالیه ای الموکل قدیم ملکه کاووکله ببیع فباع موکله ثم ردعلیه بماهم فسخه بقی وکالته اوبقی اثره ای اثرملکه کمسئلةالعدةبخلاف لوتجددالملک(۳)والتفصیل فی الفتح والکفایةفارجع هناک(۴)

﴿یکفی ذکرالحدودالثلاثةفی دعوی العقار﴾

قال العلامةالمرغینانیؒویذکرالحدودالاربعةویذکراسماء اصحاب الحدودوانسابهم

....

(۱)البحرج۷ص۱۹۰(۲)الهدایةج۳ص۲۰۱(۳)الدرالمختارج۴ص۲۶۵(۴)فتح القدیرج۷ص۱۴۲،۱۴۱

الی ان قال فان ذکر ثلثةمن الحدود یکتفی بھاعندناخلافالزفرؒ(١)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الجمھور .قال العلامةقاضی زاده افندیؒفان ذکر ثلاثةمن الحدود یکتفی بھاعندناخلافالزفرؒلوجودالاکثر دلیل لنایعنی ان اقامةالاکثرمقام الکل اصل فی الشرع فنعمل به ھھناایضا(٢)وقال العلامةفخرالدین قاضی خانؒولوذکر الحدودالثلثةوسکت عن الرابع لایضر(٣)وقال العلامةالحصکفیؒویکتفی بذکر ثلاثةفلوترک الرابع صح(٤)وقال العلامةمحمدخالداتاسیؒاذاکان المدعی به عقارایلزم ذکربلده وقریته ومحلته وزقاقه وحدوده الاربعةاو الثلاثة(٥)

﴿لایصح طلب الیمین حین حضور الشھودفی المصر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒاذاقال المدعی لی بینةحاضرةوطلب الیمین لم یستحلف عندابی حنیفةؒالی ان قال وقال ابویوسفؒیستحلف(٦)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل ابی یوسفؒلان الیمین حقه بالحدیث المعروف فاذاطالبه به یجیبه ولابی حنیفةؒان ثبوت الحق فی الیمین مرتب علی العجزعن اقامةالبینةلماروینافلایکون حقه دونه کمااذاکانت البینةحاضرةفی المجلس ومحمدؒمع ابی یوسفؒفیماذکره الخصاف ومع ابی حنیفةؒفیماذکر الطحاوی.

﴿القول الراجح﴾

(١)الھدایة ج٣ص ٢٠٢ (٢)نتائج الافکار ج٧ص ١٥٢ (٣)الخانیة ج٣ص ٦٢ (٤)الدرالمختار ج٤ص ٤٦٩
(٥)شرح المجلة ج٥ص ١٣ماده ١٦٢٣ (٦)الھدایة ج٣ص ٢٠٣

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة التمرتاشی قال المدعی لی بینة حاضرة وطلب یمین خصمه لم یحلف(۱) وقال العلامة دامادافندی فان قال المدعی لی بینة حاضرة فی المصر وطلب یمین خصمه لایحلف عند الامام وهو الصحیح(۲) وقال العلامة الحصکفی فان قال المدعی لی بینة حاضرة ای فی المصر وطلب یمین خصمه لایحلف خلافا لهما والصحیح قوله کمافی المضمرات وغیرها(۳)

﴿الاشیاء التی لااستحلاف فیه عندابی حنیفة﴾

قال العلامة المرغینانی وان کانت الدعوی نکاحا لم یستحلف المنکر عندابی حنیفة ولایستحلف عنده فی النکاح والرجعة والفیء فی الایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابویوسف ومحمد یستحلف فی ذلک کله الافی الحدود واللعان(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبین. قال العلامة قاضی زاده افندی فتقرر انه لایستحلف فی الحدود واللعان علی قولهم جمیعا وانما اختلافهم فی الاشیاء السبعة الباقیة وفی الکافی قال القاضی فخرالدین فی الجامع الصغیر والفتوی علی قولهما(۵) وقال العلامة فخرالدین قاضی خان ومما لایستحلف فیه النکاح لایمین فیه فی قول ابی حنیفة سواء کانت الدعوی من الرجل والمرأة وعندصاحبیه یستحلف المنکر والفتوی علی قولهما فیه لعموم البلوی(۶) وقال العلامة الحصکفی والفتوی علی انه یحلف

....

(۱) تنویرالابصارج۴ص۲۷۴ (۲) مجمع الانهرج۳ص۳۵۳ (۳) الدرالمنتقی ج۳ص۳۵۳

(۴) الهدایة ج۳ص۲۰۵ (۵) نتائج الافکارج۷ص۱۶۹ (۶) الخانیة ج۳ص۹۲،۹۳

المنکرفی الاشیاء السبعةومن عدهاستةالحق اومیةالولدبالنسب اوالرق والحاصل ان المفتی بہ التحلیف فی الکل الافی الحدود(۱)وقال العلامةدامادافندیؒوبہ ای بقول الامامین یفتی کمافی قاضیخانؒوھواختیارفخرالاسلام علی البزدوی معللابعموم البلوی(۲)

﴿من نکل عن الیمین فی قتل النفس یحبس حتی یحلف اویقر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن ادعی قصاصاعلی غیرہ فجحدہ استحلف بالاجماع ثم ان نکل عن الیمین فیمادون النفس یلزمہ القصاص وان نکل فی النفس حبس حتی یحلف اویقروھذاعندابی حنیفةؒوقالالزمہ الارش فیھما(۳)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل الصاحبینؒ.ان النکول اقرارفیہ شبھةعندھمافلایثبت بہ القصاص ویجب بہ المال خصوصااذاکان امتناع القصاص لمعنی من جھةمن علیہ کمااذااقربالخطاء والولی یدعی العمدولابی حنیفةؒان الاطراف یسلک بھامسلک الاموال فیجری فیھاالبذل بخلاف الانفس.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفةؒکماظھرمن داب المصنفؒوایضاقولہ قول المتون قال العلامةالتمرتاشیؒوجاحدالقودفان نکل فان کان فی النفس حبس حتی یقراویحلف وفیمادونہ یقتص(۴)وقال العلامةابراھیم الحلبیؒفان نکل فی النفس حبس حتی یقراو

(۱)ردالمحتارج۴ص۴۷۳(۲)مجمع الانھرج۳ص۳۵۱(۳)الھدایةج۳ص۲۰۶(۴)تنویرالابصارج۴ص۴۷۴

يحلف وفيمادونهايقتص(١) وهكذافى الهندية(٢)

﴿كيفيةتغليظ يمين الكافروالیهودی والنصرانی والمجوسی﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهکذاذکرمحمدؒفی الاصل ویروی عن ابی حنیفةؒانه لایستحلف احداالابالله خالصا(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒلان قوله ظاهرالروایةوایضاهوقول ابی حنیفةؒواکثرالمتون نقلواقول محمدؒبلاخلاف سوی الهدایةواکثرالفقهاء اخذوابقول محمدؒ.قال العلامةدامادافندیؒویحلف الیهودیؒ بالله الذی انزل التوراةعلی موسی علیه السلام ویحلف النصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام الی ان قال والمجوسی بالله الذی خلق النار(٤)وقال العلامةالتمرتاشیؒویستحلف الیهودی بالله الذی انزل التوراةعلی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام والمجوسی بالله الذی خلق النار(٥)وقال العلامةالکاسانیؒفیغلظ علی الیهودی بالله تعالی عزوجل الذی انزل التوراةعلی موسی علیه السلام وعلی النصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام وعلی المجوسی بالله الذی خلق النار(٦)وقال العلامةابوالبرکات النفسیؒویستحلف الیهودی بالله الذی انزل التوراةعلی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی والمجوسی بالله الذی خلق النار(٧)وقال العلامةالقدوریؒویستحلف الیهودی بالله

....

(١)ملتقی الابحرج٣ص٣٥٣(٢)الهندیة ج٤ص١٢(٣)الهدایة ج٣ص٢٠٨

(٤)مجمع الانهرج٣ص٣٥٦(٥)تنویرالابصارج٤ص٤٧٦(٦)بدائع الصنائع ج٦ص٢٢٨(٧)کنزص٢٧٨

الذی انزل التوراة علی موسی علیه السلام الی ان قال والمجوسی بالله الذی خلق النار(١)

﴿نوع اخر فی کیفیة الیمین وهو الحلف علی الحاصل والسبب﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله مابینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف بالله مابعت الی ان قال فیحلف علی الحاصل فی هذه الوجوه لانه لو حلف علی السبب یتضرر المدعی علیه وهذا قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ اما علی قول ابی یوسفؒ یحلف فی جمیع ذلک علی السبب الا اذا عرض المدعی علیه بما ذکرنا فحینئذ یحلف علی الحاصل(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ یحلف علی الحاصل عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وعلی السبب عند ابی یوسفؒ الا اذا عرض المدعی علیه برفع السبب مثل ان یقول عند قول القاضی احلف بالله مابعت ایها القاضی ان الانسان قد یبیع شیئا ثم یقال فیه فحینئذ یلزم القاضی الاستحلاف علی الحاصل هذا هو الظاهر وقال العلامة السعدی چلپیؒ فی حاشیته قوله ایها القاضی اقول مقول یقول قوله هذا هو الظاهر اقول ای ظاهر الروایة(٣) وقال فی الهندیة ویستحلف فی النکاح مابینکما نکاح قائم فی الحال هکذا فی الهدایة اذا ادعت النکاح والصداق فی ظاهر الروایة عنهم ای یحلف علی الحاصل(٤) وقال العلامة محمد خالد الاتاسیؒ وفیها لو ادعی رجل علی غیره انه حفر فی ارضه حفیرة اضر

....

(١) القدوری ص٢٠٨ (٢) الهدایة ج٣ ص٢٠٨ (٣) العنایة ج٧ ص١٨٦ (٤) الهندیة ج٤ ص١٨

ذلک بارضه وطلب النقصان فان بين موضع الحفر وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان يحلفه القاضی علی الحاصل بالله ماله عليک هذاالحق الذی يدعی ولايحلفه علی السبب(١)"

﴿باب التحالف﴾

﴿حکم التحالف بعدهلاک المبيع﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ فان هلک المبيع ثم اختلفالم يتحالفاعندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ والقول قول المشتری وقال محمدؒ يتحالفان ويفسخ البيع علی قيمةالهالک وهوقول الشافعیؒ(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمااى دليل محمدؒ والشافعیؒ ان کل واحدمنهمايدعی غيرالعقدالذی يدعيه صاحبه والاخرينکره وانه يفيددفع زيادةالثمن فيتحالفان کمااذااختلفافی جنس الثمن بعدهلاک السلعةولابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ ان التحالف بعدالقبض علی خلاف القياس لمانه سلم للمشتری مايدعيه وقدوردالشرع به فی حال قيام السلعةوالتحالف فيه يفضی الی الفسخ ولاکذلک بعدهلاکهالارتفاع العقدفلم يکن فی معناه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ کماظهرمن داب المصنفؒ حيث اخردليلهماواجاب عن قول محمدؒ والشافعیؒ. قال العلامةقاضی زاده افندیؒ بعدتفصيل المسئلةولاکذلک بعدهلاکهاای بعدهلاک السلعةلارتفاع العقدای بالهلاک الايری انه لايفسخ بالاقالة

....

(١)شرح المجلةج٥ص٢١٤المادة١٧٤٩ (٢)الهداية ج٣ص٢١١

والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذا بالتحالف اذا لفسخ لايرد الا على ماورد عليه العقد الى.ان قال ولانه لايبالى بالاختلاف فى السبب بعد حصول المقصود هذا جواب عن قول محمدؒ والشافعیؒ(١)وقال العلامة داماد افندیؒ ولاتحالف لو اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع فى يد المشترى لانه لوهلك فى يد البائع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشترى عند الشيخينؒ على الصحيح(٢)وقال العلامة محمد خالد الاتاسیؒ اذا اختلف المتبائعان بعد ان تلف المبيع فى يد المشترى او حدث فيه عيب مانع للرد لايجرى التحالف ويحلف المشترى فقط(٣)وقال العلامة ابو البركات النسفیؒ.وان اختلفا فى الاجل اوفى شرط الخيار اوفى قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه اوفى بدل الكتابة اوفى راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه(٤)وقال العلامة الحصكفیؒ.ولاتحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه اوتعيبه بمالايرد به وحلف المشترى(٥)وقال فى الهندية.ان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسفؒ والقول قول المشترى وكذا اذا خرج المبيع عن ملكه اوصار بحال لايقدر على رده بالعيب(٦)

﴿حكم التحالف بعد هلاك بعض المبيع﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان هلك احد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفى الجامع الصغير القول قول المشترى

....

(١)نتائج الافكار ج٧ص ٢٠١ (٢)مجمع الانهر ج٣ص ٣٦٢ (٣)شرح المجلة ج٥ص ٥٣٠ المادة ١٧٨٢
(٤)كنز ص ٢٨٠ (٥)الدر المختار ج٤ص ٤٧٩ (٦)الهندية ج٣ص ٣٣

مع يمينه عندابى حنيفةؒ الى ان قال وقال ابويوسفؒ يتحالفان فى الحى الى ان قال وقال محمدؒ يتحالفان عليهما(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ قوله فى الجامع الصغيرياخذالحى ولاشىء له معناه لاياخذمن ثمن الهالک شيئااصلاوعلى هذاعامتهم(٢)وقال العلامةدامادافندیؒ وفى الجامع الصغيراذااختلف بعدهلاک احدهمالم يتحالفاالى ان قال ولاشىء له قال ابوالمكارم ومعنى لاشىء له على قوله هولاء المشائخ ان لاياخذمن ثمن الهالک شيئااصلاعلى ماصرح به فى الكافى و كان غرضهم من هذاالتفسيرصرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كماهومختارهم(٣)وقال فى الهنديةرجل اشترى عبدين صفقةواحدةوقبضهمافمات احدهماواختلفافى الثمن قال ابوحنيفةؒ القول قول المشترى مع اليمين الاان يشاء البائع ان ياخذالحى ولاشىء له واختلف المشائخ فى قوله ولاشىء له قال بعضهم ارادبه ان لاياخذمن ثمن الميت زيادةعلى مااقربه المشترى وهوالصحيح(٤)وهكذافى الدرالمختار(٥)

﴿حكم التحالف بعدقبض البائع المبيع فى الاقالة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولوقبض البائع المبيع بعدالاقالةفلاتحالف عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ خلافالمحمدؒ لانه يرى النص معلولابعدالقابض ايضا(٦)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ٢١١ (٢)العناية ج٧ص ٢٠٣ (٣)مجمع الانهرج٣ص ٣٦٣

(٤)الهندية ج٤ص ٣٣ (٥)الدرالمختارج٤ص ٤٧٩ (٦)الهداية ج٣ص ٢١٣

هوقول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وكذا الحكم ان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع ولا بينة تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع بحكم الاقالة واما ان قبضه بحكمها فلا تحالف عند الشيخينؒ خلافا لمحمدؒ فعنده يتحالفان ايضا والاول اصح لموافقته للقياس(١) وقال في الهندية ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ كذا في الهداية(٢)

﴿التحالف عند اختلاف الزوجين في المهر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو اختلف الزوجان في المهر الى ان قال ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل الى ان قال ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ تعجيلا لفائدة النكول كما في المشترى وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسفؒ فلا نعيده(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. ومر بيانه في كتاب النكاح تحت المسئلة نمبر ٣٤ فارجع هناك.

﴿حكم التحالف اذا اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالف عند ابي حنيفةؒ وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهوقول الشافعيؒ(٤)

....

(١) الدر المنتقى ج٣ ص ٣٦٥ (٢) الهندية ج٤ ص ٣٤ (٣) الهداية ج٣ ص ٢١٤ (٤) الهداية ج٣ ص ٢١٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ. انه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا فى الثمن ولابى حنيفةؒ ان المبدل مقابل بفك الحجر وحق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلافا فى قدر البدل لاغير فلا يتحالفان.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ قدم العلامة ابراهيم لاحلبىؒ قول الامامؒ فى كتابه كما هو عادته فى المختار عنده فقال وان اختلفا فى قدر بدل الكتابة لايتحالفان والقول للعبد وقالا يتحالفان(١) وقال العلامة قاضى زاده افندىؒ واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفةؒ والقول للعبد مع يمينه كذا فى الكافى وغيره(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ ولابى حنيفةؒ ان الكتابة عقد مفاوضة ويجب به البدل على العبد فى مقابلة فك الحجر فى حق اليد والتصرف فى الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البدل لابد له من المبدل وليس فى العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما فى البيع فان المشترى يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين ان يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلافا فى قدر البدل لاغير لان العبد لايدعى شيئا بل هو منكر لما يدعيه

....

(١) ملتقى الابحر ج٣ ص٦٢٣ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص٢١٩

المولى من الزيادة والقول قول المنكر (۱) وقال العلامة ابن نجيمؒ واما اذا اختلفا ای المولى والمكاتب فی بدل الكتابة ای فی قدره فعدم التحالف فی قول الامام الاعظمؒ والقول للعبد مع يمينه (۲)

﴿حكم اختلاف الزوجين او الورثة فی امتعة البيت﴾

قال العلامة المرغينانیؒ فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما ای الزوجين لان اليد للحی دون الميت وهذا الذی ذكرناه عند ابی حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يدفع الی المرأة ما يجهز به مثلها والباقی للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تاتی بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج الی ان قال وقال محمدؒ ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته (۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ قال العلامة فخر الدين قاضی خانؒ قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ اذا اختلف الزوجان فی متاع موضوع فی البيت الذی كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة بفعل من الزوج او من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما اشبهه فهو للمرأة الا ان يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل الا ان تقيم المرأة البينة على ذلك وقال ابو يوسفؒ وللمرأة جهاز مثلها والباقی للرجال ولو مات الرجل وبقيت المرأة ووقع الاختلاف بين المرأة ووارث الرجل فما يكون

....

(۱) العناية ج۷ ص ۲۱۹ (۲) البحر الرائق ج۷ ص ۳۷۹ (۳) الهداية ج۳ ص ۲۱۶

للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقى للمرأة الى ان قال ابويوسف الحكم بعد موت احدهما هو الحكم فى حيوتهما(١) وقال العلامة خالد الاتاسى اذا اختلف الزوج والزوجة فى امتعة البيت التى سكناها ينظر الى الامتعة فان كانت من الاشياء التى تصلح للزوج فقط كالبندقة والسيف اومن الاشياء الصالحة لكل من الزوج والزوجة كالاوانى والمفروشات ترجح بينة المرأة واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوج مع اليمين(٢)

﴿حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت اذا كان احدهما مملوكا﴾

قال العلامة المرغينانى وان كان احدهما مملوكا فالمتاع كله للحر فى حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقالا العبد الماذون له فى التجارة والكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم. قال العلامة فخر الدين قاضى خان وان كان احدهما مملوكا محجورا كان او ماذونا او مكاتبا كان المتاع كله للحر منهما ايهما كان وقال صاحباه ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فالجواب فيه كالجواب فى الحرين(٤) وقال العلامة قاضى زاده افندى وان كان احدهما اى احد الزوجين مملوكا اى سواء كان محجورا او ماذونا له او مكاتبا فالمتاع للحر فى حالة الحياة لان يد الحر اقوى لكون اليد يد نفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره من وجه

....

(١)الخانية ج١ ص١٨٣ (٢)شرح المجلة ج٥ ص٥٠٠ المادة ١٧٧١ (٣)هداية ج٣ ص٢١٦ (٤)خانية ج١ ص١٨٣

وهوالمولى والاقوى اولى الى ان قال وللحى بعدالممات اى والمتاع للحى بعدالممات حراكان الميت اومملوكاهكذاوقع فى عامةنسخ شروح الجامع الصغيرالى واختارالمصنفؒ مختارالعامةواستدل عليه (۱)وقال العلامة التمرتاشيؒ ولواحدهمامملوكافالقول للحرفى الحياةوللحى فى الموت(۲)وقال العلامةالحصكفيؒ وان كان احدهمامملوكافالكل للحرفى حال الحياةوالكل للحى منهماحراكان اوعبدافى الموت كمافى الهداية(۳)

﴿فصل فيمن لايكون خصما﴾

﴿ان كان المدعى عليه معروفابالحيل لاتندفع عنه الخصومةبالحيل﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذاقال المدعى عليه هذاالشيء اودعنيه فلان الغائب اورهنه عندى اوعصبته منه واقام بينةعلى ذلک فلاخصومةبينه وبين المدعى الى ان قال وقال ابويوسفؒ اخران كان الرجل صالحافالجواب كماقلناوان كان معروفابالحيل لاتندفع عنه الخصومة(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ. قال العلامةقاضى زاده افندىؒ قال شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه ماذهب اليه ابويوسفؒ استحسان ذهب اليه بعدماابتلى بالقضاء(۵)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وقال ابويوسفؒ فيمن عرف بالحيل لاتندفع وبه يوخذ(۶)وقال العلامةالحصكفيؒ وقال ابويوسفؒ ان عرف ذواليدبالحيل لاتندفع وبه يوخذملتقى

(۱)نتائج الافكارج۷ص ۲۲۲ (۲)تنويرالابصارج۴ص ۳۸۲ (۳)الدرالمنتقى ج۳ص ۳۶۹
(۴)الهداية ج۳ص ۲۱۶ (۵)نتائج الافكارج۷ص۲۲۵ (۶)ملتقى الابحرج۳ص ۳۷۰

واختاره فی المختار(١)وقال العلامةابن نجیمؒاولان فیهاخمسةاقوال للعلماء الاول مافی الکتاب وهوقول ابی حنیفةؒالثانی قول ابی یوسفؒواختاره فی المختاران المدعی علیه ان کان صالحافکماقال الامام وان کان معروفابالحیل لم تندفع عنه(٢)وقال العلامةدامادافندیؒوقال ابویوسفؒفیمن عرف بالحیل لاتندفع الخصومةوبه یوخذواختاره فی المختاران المدعی علیه ان کان صالحافکماقال الامام وان کان معروفابالحیل لم تندفع عنه.وقال العلامةالحصکفیؒوقال ابویوسفؒفیمن عرف بالحیل لاتندفع وبه یوخذفی القضاء والفتوی واختاره فی المختاروالاختیار(٣)

﴿حکم قول الشهودفی دفع الدعوی نعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوقال الشهوداودعه رجل لانعرفه لاتندفع عنه الخصومةالی ان قال ولوقالوانعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه فکذاالجواب عندمحمدؒللوجه الثانی وعندابی حنیفةؒتندفع(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةدامادافندیؒخلافالمحمدؒ.فانه قال لاتندفع الخصومةمعروفاکان بالحیلةاولاوانماتندفع اذاعرف الشهودذلک الرجل باسمه ونسبه لان الخصومةتوجهت علی ذی الیدبظاهریده ولاتندفع الابالحوالةعلی رجل یمکن اتباعه والمعروف بالوجه لایکون معروفافصارهذابمنزلةقول الشهودلانعرفه اصلاوفی البزازیةوتعویل الائمةعلی قول محمدؒ(٥)وقال العلامةابن نجیمؒالثالث قول محمدؒان

....

(١)الدرالمختارج٣ص٤٨٣(٢)البحرالرائق ج٧ص٢٢٨(٣)مجمع ج٣ص٣٧٠
(٤)الهدایةج٣ص٢١٧(٥)مجمع الانهرج٣ص٣٧٠

الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمدؒ(١) وقال العلامة الحصكفیؒ وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمدؒ معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسیؒ عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمدؒ(٢) وقال فى الهندية وقال محمدؒ لابد فى معرفته من الطرق الثلاث وتعويل الائمة على قول محمدؒ كذا فى الوجيز للكردرى(٣)

﴿حكم قول المدعى سرق منى وقول المدعى عليه اودعنيه فلان فى دفع الدعوى﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسفؒ وهذا استحسان وقال محمدؒ تندفع(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ قال العلامة الحصكفیؒ ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا تندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله دعوى سرقة لا وهذا بخلاف قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا(٥) وقال العلامة داماد افندیؒ وكذا لا تندفع ان قال المدعى سرق منى على البناء للمفعول عند الشيخينؒ استحسانا خلافا لمحمدؒ وهو القياس(٦) وقال فى الهندية وفيما اذا قال سرق

....

(١) بحر ج٧ ص٢٢٨ (٢) الدر المختار ج٤ ص٣٨٣ (٣) هندية ج٤ ص٣٥ (٤) هداية ج٣ ص١٧٢ (٥) رد المحتار ج٤ ص٣٨٥ (٦) مجمع ٣٧١

منى القياس ان تندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام البينة على ما ادعى وهو قول محمدؒ وفى الاستحسان لا تندفع وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف كذا فى المحيط(۱) وهكذا فى البحر(۲)

﴿باب مايدعيه الرجلان﴾

﴿ان ادعى احدهما الشراء والاخر المهر فهما سواء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابى يوسفؒ وقال محمدؒ الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال العلامة الحصكفيؒ وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسفؒ سواء وقال محمدؒ الشراء اولى وعلى الزوج القيمة والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون(۴) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ والشراء والمهر سواء (۵) وقال العلامة التمرتاشيؒ. والشراء والمهر سواء وقال الحصكفيؒ فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بالنصف الثمن او ينفسخ لما مر (۶) وقال العلامة داماد افنديؒ وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسفؒ اى ادعى شخص ان هذا الشىء اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا يزوجها على هذا الشىء فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى

....

(۱) الهندية ج۴ ص ۹۳ (۲) البحر الرائق ج۷ ص ۲۳۲ (۳) الهداية ج۳ ص ۲۲۰

(۴) الدر المنتقى ج۳ ص ۳۷۶ (۵) كنز ص ۲۸۲ (۶) تنوير الابصار ج۴ ص ۳۸۸

لكل واحدمنهمابالنصف(١)وقال فی الهندیةاذاادعی احدهماشراء العبدوادعت المرأةتزوجهاعليه فهماسواء يقضى بالعبدبينهمانصفين(٢)

﴿حكم اذاتعارض بينة الخارج وصاحب اليد﴾

قال العلامةالمرغينانیؒفان اقام الخارج البينةعلى ملک مورخ وصاحب اليدبينةعلى ملک اقدم تاريخاكان اولی وهذاعندابی حنيفةوابی يوسفؒوهوروايةعن محمدؒوعنه انه لايقبل بينةذی اليد(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒلان البينتين قامتاعلى مطلق الملک ولم يتعرضالجهةالملک فكان التقدم والتاخرسواء ولهماان البينةمع التاريخ متضمنةمعنى الدفع فان الملک اذاثبت لشخص فی وقت فثبوته لغيره بعده لايكون الابالتلقی من جهته وبينةذی اليدعلى الدفع مقبولة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒقال العلامةالحصكفیؒولوبرهن خارج على ملک مورخ وذواليدعلى ملک اقدم منه فهوای ذواليداولی خلافالمحمدؒفی روايةوالاول اصح(٤)وقال العلامةالتمرتاشیؒاوبرهن خارج على ملک مورخ وذواليدعلى ملک مورخ اقدم فالسابق احق(٥)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒولوبرهن الخارج على ملک مورخ وتاريخ ذی اليداسبق اوبرهناعلى النتاج اوسبب ملک الی ان قال فذواليداحق(٦)وقال العلامةدامادافندیؒولوبرهن خارج على ملک مورخ وذواليدعلى ملک اقدم منه ای من

....

(١)مجمع الانهرج٣ص٣٧٦(٢)الهنديةج٣ص٨٨(٣)الهدايةج٣ص٢٢١

(٤)الدرالمنتقی ج٣ص٣٧٧(٥)تنويرالابصارج٣ص٤٩٠(٦)كنزالدقائق ص٢٨٣

الخارج فهو اى ذو اليد اولى عند الشيخين(١)

﴿حكم اذا اقام الخارج وصاحب اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر﴾ قال العلامة المرغينانيؒ ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول ابى حنيفة ومحمدؒ الخارج اولى وقال ابو يوسفؒ وهو رواية عن ابى حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن نجيمؒ. قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابى يوسفؒ ذو الوقت اولى والاول اولى(٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ قلت وفى نور العين عن قاضيخانؒ ادعيا شراء من اثنين يقضى به بينهما نصفين وان ارخا احدهما اسبق فهو احق فى ظاهر الرواية وعن محمدؒ لا يعتبر التاريخ يعنى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى(٥)

....

(١) مجمع الانهر ج٣ ص٣٧٧ (٢) الهداية ج٣ ص٢٢١ (٣) البحر ج٧ ص٢٤٢

(٤) الدر المنتقى ج٣ ص٣٧٨ (٥) رد المحتار ج٤ ص٤٨٩

وهكذافي الوجيزللكردري(١)

﴿اذااقام الخارجان البينةوالمدعى في يدثالث﴾

قال العلامةالمرغيناني ولوكانت الدارفي يدثالث والمسئلةبحالهافهماسواء عندابي حنيفةوقال ابويوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابي حنيفة. قال العلامةفخرالدين الاوزجندي فان كان العين في يدغيرهماينكردعواهمافاقام المدعيان البينةعلى الملك المطلق الى ان قال وان ارخ احدهماواطلق الاخرفي ظاهرالروايةعن ابي حنيفةيقضي بينهماهوالصحيح ولايعتبرالتاريخ عندالانفراد(٣)وقال العلامةالحصكفي. ولوكان المدعى في ايديهمااوفي يدثالث والمسئلةبحالهافهماسواء عنده وعندابي يوسف الذي وقت اولى وعندمحمدالذي اطلق اولى والاول اولى لاضافةالحادث لاقرب اوقاته(٤)وقال العلامةابن البزازالكردري فان ادعياه ملكامطلقاان كان في يدثالث ولم يورخااوارخاتاريخاواحدافهوبينهمانصفان الى ان قال فان ارخ احدهمالاغيرفلاعبرةبالتاريخ عندالامام وهوبينهمانصافا(٥)

﴿وان اقام كل واحدمنهماالبينةعلى الشراء من الاخرولاتاريخ معهما﴾

قال العلامةالمرغيناني وان اقام كل واحدمنهماالبينةعلى الشراء من الاخرولاتاريخ معهماتهاترت البينتان ويترك الدارفي يدذي اليدقال وهذاعندابي حنيفةوابي يوسف

....

(١)الوجيزللكردري ج٥ص ٣٧١ (٢)الهداية ج٣ص ١٢٢ (٣)الخانية ج٣ص ٥٨
(٤)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٧٨ (٥)الوجيزللكردري على هامش الهندية ج٥ص ٣٧١

وعلى قول محمدؒ يقضى بالبينتين ويكون للخارج (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ ان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على مامر ولايعكس الامر لان البيع قبل القبض لايجوز وان كان فى العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ لان قولهما قول المتون. قال العلامة ابو البركات النسفيؒ ولو برهن كل على الشراء من الاخر ولاتاريخ سقطا وترك الدار فى يد ذى اليد (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولاتاريخ لهما تهاترتا وترك المال فى يد ذى اليد (٣) وقال العلامة التمرتاشيؒ. وان برهن كل على الشراء من الاخر بلاوقت سقطا وترك المال فى يد من معه وقال العلامة الحصكفيؒ وقال محمدؒ يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (٤) وقال العلامة قاضى زاده افندىؒ. وان اقام كل واحد منهما اى من الخارج وذى اليد البينة على الشراء من الاخر اى اقام الخارج البينة على انه اشترى هذه الدار مثلا من ذى اليد واقامها ذو اليد على انه اشتراها من الخارج ولاتاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار فى يد ذى اليد بغير قضاء قال اى المصنفؒ وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ (٥) وقال

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٢٣ (٢) كنز الدقائق ص ٢٨٣ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٨١

(٤) تنوير الابصار على هامش رد المحتار ج٤ ص ٤٩٠ (٥) نتائج الافكار ج٧ ص ٢٥٥

فی الهندیةدارفی یدرجل ادعی خارج انه اشتراهامن ذی الیدوادعی ذوالیدانه اشتراهامن الخارج واقاماالبینةولاتاریخ معهماتهاترت البینتان سواء شهدوابالقبض ام لم یشهدواوترکت الدارفی یدذی الیدبغیرقضاء(١)

﴿حکم توقیت البینتان فی العقارولم یذکرالقبض وتاریخ الخارج اسبق﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان وقتت البینتان فی العقارولم یثبتاقبضاووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الیدعندهمافیجعل کان الخارج اشتری اولاثم باع قبل القبض الی ان قال وعندمحمدؒیقضی للخارج(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةابراهیم الحلبیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق قضی لذی الیدوعندمحمدؒللخارج(٣)ذکرالعلامةقول الشیخین اولاوهذاهوعادته فی المختار.وقال العلامةابن نجیمؒوان وقتت البینتان فی العقارولم یثبتاقبضاووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الیدعندهما(۴)وقال العلامةدامادافندیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق قضی لذی الیدعندالشیخینؒفیجعل کان الخارج اشتری اولاثم باع الی ان قال وعندمحمدؒیقضی للخارج اذلایصح عنده بیعه قبل القبض فبقی علی ملکه وفی التبیین وکان ینبغی ان یقضی به لذی الیدعنده ایضا(۵)وقال العلامةالحصکفیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق من تاریخ ذی الیدقضی لذی الید(٦)وقال فی

....

(١)الهندیة ج٣ص٧٧(٢)الهدایة ج٣ص٢٢٣(٣)ملتقی الابحرج٣ص٣٨١

(۴)البحرالرائق ج٧ص٢۴٢(۵)مجمع الانهرج٣ص٣٨١(٦)الدرالمنتقی ج٣ص٣٨١

الهندية فان وقتت البينتان فى العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ(١)

﴿حكم دعوى الرجلين فى الدار احدهما يدعى جميع الدار والاخر نصفها﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابى حنيفةؒ الى ان قال وقالا هى بينهما اثلاثا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وعندهما الثلث والباقى للآخر(٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بطريق المنازعة اعلم ان اباحنيفةؒ اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلامنازعة فيبقى النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع(٤) وقال العلامة داماد افندىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقى للاخر(٥) وقال العلامة الحصكفىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار فى يد ثالث وادعى الاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عنده وعندهما للاول الثلث والباقى للاخر(٦) وهكذا فى البحر(٧).

....

(١) الهندية ج٤ ص٧٧ (٢) الهداية ج٣ ص ٢٢٣ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٨٣ (٤) ردالمحتار ج٤ ص ٤٩٠
(٥) مجمع الانهر ج٣ ص ٣٨٣ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٣٨٣ (٧) البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٤

﴿باب دعوى النسب﴾

﴿حكم جارية جاءت بولد بعد البيع لاقل من ستة اشهر وادعاه البائع﴾

قال العلامة المرغيناني رحمه الله واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله دعوته باطلة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر رحمه الله ان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ولا يرد الثمن لانه قبضه بغير حق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور رحمهم الله قال العلامة التمرتاشي رحمه الله مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه منه استحسانا (٢) وقال العلامة ابن عابدين رحمه الله ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ ويرد الثمن (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي رحمه الله ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده (٤) وقال في الهندية باع امة فولدت عند المشتري فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وادعى البائع الولد او شهد شاهدان على اقرار البائع به يثبت نسبه

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٢٦ (٢) تنوير الابصار ج٤ ص ٤٩٣ (٣) منحة الخالق ج٧ ص ٢٤٩ (٤) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٨٨

منه فتصير الجاريةام ولدله وينتقض البيع ويردالثمن على المشترى هكذافى محيط السرخسیؒ(۱)وقال العلامةقاضى زادةؒوجه الاستحسان اى وجه الاستحسان الذى نعمل به فى هذه المسئلةان اتصال العلوق بملكه شهادةظاهرةعلى كونه منه يعنى انا تيقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذاشهادةظاهرةعلى كون الولدمن البائع(۲)وقال العلامةالحصكفیؒ ولدت مبيعةلم تلدالامرة كماهو المتبادر لاقل من نصف ستةمذبيعت فادعاه البائع ولو اكثرمن واحدذكره القهستانى فهوابنه استحسانالعلوقهافى ملكه قبل بيعها(۳)

﴿حكم ولدماتت امه قدجاء ت به لاقل من ستةاشهر﴾

﴿يثبت نسبه ام لاويرد كل الثمن اوبعضه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان ماتت الام فادعاه البائع وقدجاء ت به لاقل من ستةاشهريثبت نسب فى الولدواخذه البائع الى ان قال ويردالثمن كله فى قول ابى حنيفةؒوقالا يردحصةالولدولا يردحصةالام(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ. قال العلامةقاضى زادهؒبعدبيان مذهب ابى حنيفةؒوالصاحبينؒقال الامام الزيلعیؒفى التبيين بعدمابين المقام بهذالمنوال هكذاذكرواالحكم فى قولهماوكان ينبغى ان يردالبائع جميع الثمن عندهماايضا(۵)وقال العلامةالتمرتاشیؒ وكذالوادعاه بعدموت الام بخلاف موت الولدوياخذه البائع بعد

(۱)الهندية ج۴ص۱۱۵ (۲)نتائج الافكارج۷ص۲۷۴ (۳)الدر المنتقى ج۳ص۳۸۸

(۴)الهداية ج۳ص۲۲۷ (۵)نتائج الافكارج۷ص۲۷۸

موت امه ويسترد المشترى كل الثمن(١)وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاريؒ ولو ادعاها البائع ثم ماتت او اعتقها المشترى فعتقها باطل ويردها الى البائع ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع(٢)وقال فى الهندية ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته ويرد البائع جميع الثم فى قول ابى حنيفةؒ(٣)وهكذا قال العلامة الزيلعيؒ(٤)

﴿حكم قول رجل فى يده صبى هو ابن عبدى ثم يقول هو ابنى.﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا كان الصبى فى يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ولابى حنيفةؒ ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا اى ان الاقرار بالنسب لا يحتمل الرد لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه.

....

(١)تنوير الابصار ج٤ص٩٤ (٢)خلاصة الفتاوى ج٤ص١٠٥ (٣)الهندية ج٤ص١١٥

(٤)الزيلعى ج٤ص٣٣٠ (٥)الهداية ج٣ص٢٢٩

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ. لان قول الامام قول المتون وايضاظهرمن داب المصنفؒ. قال العلامةابوالبركات النسفیؒ صبی عندرجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه وان جحدان یکون ابنه(١) وقال العلامةالتمرتاشیؒ قال لصبی معه هو ابن زیدثم قال هو ابنی لم یکن ابنه وان جحدزیدبنوته (٢) وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ. ومن فی یده صبی لوقال هو ابن زیدثم قال هو ابنی لایکون ابنه وان جحدزیدبنوته وعندهمایصح ان جحد(٣) وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒ وفی الجامع الصغیرصبی فی یدرجل قال هو ابن عبدی فلان الغائب اوالمیت ثم قال هو ابنی لایکون ابنه ابداوعندهمااذاکذبه الغائب فیمااقرثم ادعی المولی انه ابنه صحت دعوته(٤) وقال العلامةقاضی زاده ؒ واذاکان الصبی فی یدرجل قال ای ذلک الرجل هوای الصبی ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ای لم یکن ذلک الصبی ابن ذلک الرجل ابداقال صاحب النهایةومعراج الدرایةیعنی سواء صدقه العبدالغائب اوکذبه اولم یعرف منه تصدیق ولاتکذیب وقال تاج الشریعةیعنی وان جحدالعبدان یکون هو ابنه اقول لایخفی علی الفطن انه یلزم علی هذاالمعنی استدراک قول المصنفؒ وان جحدالعبدان یکون ابنه سیماماقاله تاج الشریعةالی ان قال ولابی حنیفةؒ ان النسب ممالایحتمل النقض بعدثبوته وهذابالاتفاق والاقراربمثله ای بمثل مالایحتمل النقض بعدثبوته لایرتدبالردیعنی وماکان کذلک فالاقراربه لایرتدبالرد ای لایبطل بالتکذیب کمن اقربحریةعبدانسان وکذبه المولی لایبطل اقراره حتی لواشتراه

....

(١) کنزص ٢٨٥ (٢) تنویرالابصارج ٣ص ٤٩٦ (٣) ملتقی الابحرج ٣ص ٣٩١ (٤) خلاصةالفتاوی ج ٤ص ١٠٦

بعدذلك يعتق عليه كماذكره الامام قاضيخان وذكرفى الشروح(١)

﴿كتاب الاقرار﴾

﴿حكم قول المقرعلى دراهم كثيرة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقال دراهم كثيرةلم يصدق فى اقل من عشرةوهذاعندابى حنيفةؒ وعندهمالم يصدق فى اقل من مائتين(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ ان صاحب النصاب مكثرحتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وله اى لابى حنيفةؒ ان العشرةاقصى ماينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرةدراهم ثم يقال احدعشر درهمافيكون هوالاكثرمن حيث اللفظ فينصرف اليه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةالحصكفيؒ وفى دراهم ثلاثةوفى دراهم اودنانيراوثياب كثيرةعشرةلانهانهايةاسم الجمع وكذادرهمادرهم على المعتمدوقال العلامةابن عابدينؒ قوله على المعتمدلان مافى المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية(٣)وقال العلامةفخرالدين قاضيخانؒ ولوقال دراهم كثيرةلزمته عشرةفى قول ابى حنيفةؒ ولوقال دنانير كثيرةلزمته عشرةوقال ابويوسفؒ ومحمدؒ الدراهم الكثيرةمائتان والدنانيرالكثيرةعشرون(٤)وقال العلامةالحلبيؒ ودراهم كثيرةعشرةوعندهمانصاب(٥)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ بعدتفصيل المسئلة

....

(١)نتائج الافكارج٣ص٢٨٧ (٢)الهداية ج٣ص(٣)ردالمحتارج٣ص ٥٠١

(٤)الخانية ج٣ص ٢٠٢ (٥)ملتقى الابحرج٣ص٣٩٨

وقال ابو حنيفةؒ الدراهم مميز يقع به تمييز العدد واقصى ماينتهى اليه اسم الجمع تميزا هو العشرة لان مابعده يميز بالمفرد يقال احدعشر درهما ومائة والف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولامانع من الصرف اليه لايعدل الى غيره (١) وقال العلامة دامادافندیؒ وفى دراهم ثلثة بالاجماع اعتبار الادنى الجمع وفى دراهم كثيرة عشرة عندالامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع وعندهما نصاب (٢) وقال العلامة الحصكفیؒ وفى دراهم ثلثة وفى دراهم كثيرة عشرة لانهانهاية اسم الجمع وهذا عنده وعندهما نصاب (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ولو حملت هذه المسئلة على العرف لكانت اولى لان كل متكلم يتكلم باصطلاحه.

﴿حكم الاقرار بدابة فى اصطبل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعلى قياس قوم محمدؒ يضمنهما (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط وقال العلامة دامادافندیؒ عندالشيخينؒ لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلايكون تابعالها وقال بعدذلك وعلى قياس قول محمدؒ يضمنهما لان الغصب غير المنقول يتحقق عنده (٥) وقال العلامة ابو البركات النسفیؒ اقر بتمر فى قوصرة

....

(١) العناية ج٧ ص ٣٠٨ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٩١ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٩١

(٤) الهداية ج٣ ص ٢٣٣ (٥) ملتقى الابحر مع مجمع الانهر ج٣ ص ٣٠٢

لزماه وبدابةفی اصطبل لزمته الدابةفقط(١)وقال العلامةالتمرتاشیؒ والاقرار بدابةفی اصطبل تلزمه فقط(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ وان اقرله بدابةفی اصطبل اوطعام فی بیت لزمه الدابةوالطعام فقط لان العقار غیرمضمون بالغصب خلافالمحمدؒ(٣)وقال العلامةابن نجیمؒ اقربتمرفی قوصرةاوطعام فی الجوالق اوسفینةاوثوب فی مندیل اوثوب لزمه الظرف کالمظروف ومن قوصرةلاکدابةفی اصطبل وثوب فی عشرةوطعام فی بیت(٤)

﴿حکم قول المقرله غصبت ثوبافی عشرةاثواب﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان قال ثوب فی عشرةاثواب لم یلزمه الاثوب واحدعندابی یوسفؒ وقال محمدؒ لزمه احدعشرثوبا(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒ ان النفس من الثیاب قدیلف فی عشرةاثواب فامکن حمله علیٰ الظرف ولابی یوسفؒ ان حرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضاقال الله تعالی فادخلی فی عبادی ای بین عبادی فوقع الشک والاصل براءةالذمم علی ان کل ثوب موعی ولیس بوعاء فتعذرحمله علی الظرف فتعین الاول محملا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ.قال العلامةقاضی زاده افندیؒ وان قال ثوب فی عشرةاثواب لم یلزمه الاثوب واحدعندابی یوسفؒ وفی الکافی وهوقول ابی حنیفةؒ وفی التبیین وهوقول

....

(١)کنزص ٢٨٨(٢)تنویرالابصارج ٤ص ٥٠٥(٣)الدرالمنتقی ج٣ص ٣٠٢

(٤)البحرالرائق ج٧ص ٢٥٢(٥)الهدایة ج٣ص ٢٣٤

ابی حنیفةؒ اولا وقال محمدؒ احدعشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قدیلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف(۱) وقال العلامة ابو البرکات النسفیؒ وبثوب فی مندیل اوفی ثوب لزماه وبثوب فی عشرة له ثوب(۲) وقال العلامة الحصکفیؒ والاصل ان مایصلح ظرفا ان امکن نقله لزماه والالزم المظروف فقط خلافا لمحمدؒ وان لم یصلح لزم الاول فقط الی ان قال ومن قوصرة مثلا لاتلزم القوصرة ونحوها کثوب فی عشرة وطعام فی بیت فیلزمه المظروف فقط لمامر اذ العشرة لاتکون ظرفا لواحد عادة(۳)

﴿حکم قول المقرله علیٰ درهم الی عشرة اومابین درهم الی عشرة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال له علی من درهم الی عشرة اوقال مابین درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنیفةؒ فیلزمه الابتداء ومابعده وتسقط الغایة وقالا یلزمه العشرة کلها فیدخل الغایتان وقال زفرؒ یلزمه ثمانیة ولایدخل الغایتان(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة فخر الدین قاضی خانؒ ولو قال له علی مابین مائة الی مائتین فی قول ابی حنیفةؒ یلزمه مائة وتسعة وتسعون یدخل فیه الغایة الاولی دون الثانیة(۵) ویثبت تائید قول الامام من عبارة العلامة قاضی خانؒ. وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ ولاکماقال فی قوله علی من درهم الی عشرة یلزمه تسعة(۶) وقال العلامة قاضی زاده افندیؒ والحاصل ان ماقاله ابو حنیفةؒ فی الغایة الاولی استحسان وفی الغایة الثانیة قیاس وماقالاه فی الغایتین استحسان وماقاله زفرؒ فیهما قیاس کذافی

....

(۱) نتائج الافکار ج۷ ص ۳۱۹ (۲) کنز ص ۲۸۸ (۳) الدر المختار ج۴ ص ۵۰۵ (۴) الهدایة ج۳ ص ۲۳۵
(۵) الخانیة ج۳ ص ۲۵۴ (۶) ملتقی الابحر ج۳ ص ۳۰۳

مبسوط شیخ الاسلام خواھرزادہؒ(۱)وقال العلامۃالتمرتاشیؒومن درھم الی عشرۃاومابین درھم الی عشرۃتسعۃلدخول الغایۃالاولی ضرورۃاذلاوجودلمافوق الواحدبدونہ بخلاف الثانیۃوقال العلامۃابن عابدینؒولہ ان الغایۃلاتدخل لان الحدیغائرالمحدودلکن ھنالابدمن ادخال الاولی لان الدرھم الثانی والثالث لایتحقق بدون الاولی فدخلت الغایۃالاولی ضرورۃولاضرورۃفی الثانیۃدررکذافی الھامش(۲)

﴿حکم الاقرارالمبھم للحمل﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒفان ابھم الاقرارلم یصح عندابی یوسفؒوقال محمدؒیصح(۳)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل محمدؒان الاقرارمن الحجج فیجب اعمالہ وقدامکن بالحمل علی السبب الصالح ولابی یوسفؒان الاقرارمطلقہ ینصرف الی الاقراربسبب التجارۃولھذاحمل اقرارالعبدالماذون واحدالمتفاوضین علیہ فیصیرکمااذاصرح بہ.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی یوسفؒ.قال العلامۃابراھیم الحلبیؒوان فسرببیع اواقراض اوابھم الاقراریکون لغوا(۴)وقال العلامۃالنسفیؒوصح الاقراربالحمل وللحمل ان بین سبباصالحاوالالا(۵)وقال العلامۃابن نجیمؒوصح الاقراربالحمل المحتمل وجودہ وقتہ ولوغیرادمی مطلقابخلاف الاقرارللرضیع یصح وان بین سبباغیرصالح منہ حقیقۃکالاقراض ولہ ان بین سبباصالحاوالافلاکمااذاابھم اوبین سبباغیرصالح

....

(۱)نتائج الافکارج۷ص۳۲۲(۲)ردالمحتارج۴ص۵۰۶(۳)الھدایۃج۳ص۲۳۵

(۴)ملتقی الابحرج۳ص۳۰۴(۵)کنزالدقائق ص۲۸۸

كالقرض(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒولابی یوسفؒان مطلق الاقراریصرف الی الاقرار بسبب التجارةولهذاحمل اقرار العبدالماذون له واحدالمتفاوضين عليه فاخذبه الشريک الاخروالعبدفی حال رقه فيصيربدلالةالعرف كالتصريح به(٢)وثبت من تفصيل العلامةقاضی زاده افندیؒترجيح قول ابی یوسفؒحيث بحث فی دليله(٣)

﴿باب الاستثناء﴾

﴿حکم استثناء الکيلی والوزنی والعددی من الدراهم﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولوقال له علی مائةدرهم الادينارا والاقفيز حنطةلزمه مائةدرهم الاقيمةالدينارا والقفيزوهذاعندابی حنيفةؒوابی یوسفؒالی ان قال وقال محمدؒلايصح فيهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒان الاستثناء مالولاه لدخل تحت اللفظ وهذالايتحقق فی خلاف الجنس ولهماان المجانسةفی الاول ثابتةمن حيث الثمنيةوهذافی الدينارظاهروالمكيل والموزون اوصافهمااثمان(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةقاضی زاده افندیؒوهذاای الحکم المذکورعندابی حنيفةؒوابی یوسفؒاستحساناوقال العلامةشمس الائمةالسرخسیؒوهذاقول ابی حنيفةؒوابی یوسفؒاستحسانا(٦)وقال العلامةالحصكفیؒكماصح استثناء الكيلی

....

(١)البحرج٧ص٢٥٢ (٢)العناية ج٧ص٣٢٥ (٣)نتائج الافکارج٧ص٣٣٥ (٤)الهداية ج٣ص٢٣٦

(٥)نتائج الافکارج٧ص٣٣٠ (٦)المبسوط لسرخسیؒج٩ص٣١٠٠

والوزنی والمعدودالذی لاتتفاوت احاده کالفلوس والجوزمن الدراهم والدنانیرویکون المستثنی القیمةاستحساناالثبوتهافی الذمةفکانت کالثمنین وان استغرقت القیمةجمیع ماقربه(١)وقال العلامةدامادافندیؒ ولواستثنی کیلیااووزنیااوعددیامتقاربا من دراهم بان قال له علی مائةدرهم الاقفیزبراوالادینارااوالامائةجوزصح بالقیمةاستحساناعندالشیخینؒ(٢)

﴿حکم اقرارالمقربثمن عبدغیرمعین وقال لم اقبضه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان قال من ثمن عبدولم یعینه لزمه الالف ولایصدق فی قوله ماقبضت عندابی حنیفةؒ وصل ام فصل الی ان قال وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ وان وصل صدق ولم یلزمه شیء وان فصل لم یصدق(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ.قال العلامةالحصکفیؒ وان لم یعینه ای العبدلزمه الالف مطلقاوصل ام فصل کماافاده بقوله ولغاقوله لم اقبضه الی ان قال وهذاعنده وعندهماان وصل صدق والمعتمدالاول(٤)وقال ابوالبرکات النسفیؒ ولوقال علی الف من ثمن عبدلم اقبضه فان عین العبدوسلمه الیه لزمه الالف والالاوان لم یعین لزمه الالف کقوله من ثمن خمراوخنزیر(٥)وقال ابراهیم الحلبیؒ وان لم یعینه لزمه الالف ولغاقوله لم اقبضه(٦)وقال العلامةابن نجیمؒ وان لم یکن العبدمعینالزمه الالف مطلقاولایقبل قوله ان لم یقبضه(٧)وقال العلامةالحصکفیؒ وان لم یعین العبدلزمه الالف مطلقاوصل ام

....

(١)ردالمحتارج٤ص٥١٠(٢)مجمع الانهرج٣ص٤٠٧(٣)الهدایةج٣ص٢٣٧

(٤)الدرالمنتقی ج٣ص٣١٠(٥)کنزص٢٨٩(٦)ملتقی الابحرج٣ص٣١٠(٧)البحرالرائق ج٧ص٢٥٣

فصل وفونه ماقبضته لغولانه رجوع كقوله من ثمن خمراوخنزير (١)

﴿حكم قول المقرعلى لفلان من ثمن متاع ثم قال هى زيوف اوبنهرجة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولوقال له على الف درهم من ثمن متاع اوقال اقرضتنى الف درهم ثم قال هى زيوف اوبنهرجةوقال المقرله جيادلزمه الجيادفى قول ابى حنيفةوقالاان قال موصولايصدق وان قال مفصولالايصدق(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. انه بيان مغيرفيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذالان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقةبمجازه الاان مطلقه ينصرف الى الجيادفكان بيانامغيرامن هذاالوجه وصاركمااذاقال الاانهاوزن خمسةولابى حنيفةان هذارجوع لان مطلق العقديقتضى وصف السلامةعن العيب والزيافةعيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصاركمااذاقال بعتكه معيبا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام.قال العلامةابراهيم الحلبىؒ ولوقال من ثمن متاع اواقرضتنى وهى زيوف اوبنهرجةلزمه الجيادوقالايلزمه ماقال(٣)ذكرقول الامام اولاوهذادابه فى المختارعنده.وقال العلامةابوالبركات النسفىؒ ولوقال من ثمن متاع اواقرضتنى وهى زيوف اوبنهرجةلزمه الجياد(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ ولوقال له على الف درهم ثمن متاع اوقرضنى وهى زيوف مثلالم يصدق مطلقالانه رجوع(٥)وقال العلامةداماد

....

(١)الدرالمختارج٤ص ٥١٢ (٢)الهداية ج٣ص ٢٣٨ (٣)ملتقى الابحرج٣ص ٣١٠

(٤) كنزالدقائق ص ٢٨٩ (٥)الدرالمختارج٤ص ٥١٢

افندیؒ هکذا فی المجمع (١)

﴿حکم قول المقر فی اجارة الدابة او الثوب﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال اجرت دابتی هذه فلانا فرکبها وردها او قال اجرت ثوبی هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان کذبت وهما لی فالقول قوله وهذا عند ابی حنیفةؒ وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ القول قول الذی اخذ منه الدابة والثوب وهو القیاس (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة الحصکفیؒ من قال اجرت فلانا فرسی هذه او ثوبی هذا فرکبه ولبسه او اعرته ثوبی او اسکنته بیتی ورده او خاط فلان ثوبی هذا بکذا فقبضة منه وقال فلان بل ذلک لی فالقول للمقر استحسانا لان الید فی الاجارة ضروریة بخلاف الودیعة (٣) وقال العلامة قاضی زاده افندیؒ وقول ابی حنیفةؒ ههنا استحسان وقولهما قیاس کذا قالوا فی شروح الجامع والیه اشار المصنفؒ بقوله وهو القیاس ای قول ابی یوسفؒ ومحمدؒ هو القیاس فیفهم منه ان قول ابی حنیفةؒ هو استحسان (٤) وقال العلامة داماد افندیؒ. وان قال اجرت فرسی او ثوبی هذا فلانا فرکبه ای الفرس او لبسه ای الثوب ورده ای رد الفرس او الثوب علی وقال فلان بل هما لی او اعرته او اسکنته داری ثم ردها ای الدار علی صدق یعنی القول قول المقر فی ذلک عند الامام استحسانا (٥) وقال العلامة ابن نجیمؒ ولو قال اجرت او اعرت بعیری او ثوبی هذا فلانا فرکبه او لبسه فرده وکذبه فلان فالقول للمقر (٦) وهکذا فی الدر المنتقی (٧)

....

(١) مجمع الانهر ج٣ ص ٣١٠ (٢) الهدایة ج٣ ص ٢٢٠ (٣) رد المحتار ج٤ ص ٥١٣ (٤) نتائج الافکار ج٧ ص ٣٥١ (٥) مجمع الانهر ج٣ ص ٣١٢ (٦) البحر الرائق ج٧ ص ٢٥٤ (٧) الدر المنتقی ج٣ ص ٣١٢

﴿كتاب الصلح﴾

﴿حكم الصلح على اكثر من﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابى حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. ان الواجب هى القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابى حنيفة ان حقه فى الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه فى مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال فى الهندية غصب ثوبا قيمته مائة فاتلفه فصالحه منه على ازيد من مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه والصحيح مذهب ابى حنيفة كذا فى خزانة الفتاوى(٢) وقال ابو البركات النسفى ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح(٣) وقال العلامة التمرتاشى والصلح عن

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٤٩ (٢) الهندية ج٤ ص ٢٤١ (٣) كنز الدقائق ص ٢٩٤

المغصوب الهالک علی اکثر من قیمته قبل القضاء بالقیمة جاز(١) وهکذا فی البحر(٢)

﴿باب الصلح فی الدین﴾

﴿حکم قول الدائن للمدیون ادالی خمس مائة غدا علی انه برئی من الفضل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن له علی اخر الف درهم فقال ادالی غدا منها خمس مائة علی انک برئی من الفضل فهو برئی فان لم یدفع الیه خمس مائة غدا عاد الیه الالف وهو قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لایعود الیه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

انه ابراء مطلق الاتری انه جعل اداء خمس مائة عوضا حیث ذکره بکلمة علی وهی للمعاوضة والاداء لایصلح عوضا لکونه مستحقا علیه فجری وجوده مجری عدمه فبقی الابراء مطلقا فلایعود کما اذا بداء بالابراء. ولهما ان هذا ابراء مقید بالشرط فیفوت بفواته لانه بدا باداء خمس مائة فی الغد وانه یصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الی تجارة اربح منه وکلمة علی ان کانت للمعاوضة فهی محتملة للشرط لوجود معنی المقابلة فیه فیحمل علیه عند تعذر الحمل علی المعاوضة تصحیحا لتصرفه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ. قال العلامة قاضی خانؒ والثالث ان یقول حططت عنک خمسمائة علی ان تنقد الباقی الیوم ولم یزد علی ذلک وقبل الغریم قال ابو حنیفةؒ هذا بمنزلة الوجه الثانی ان نقد فی الیوم برئی عن الباقی وان لم ینقد لایبراء(٤) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وان قال من له علی اخر الف ادغدا نصفه علی انک برئی من باقیه ففعل برئی والا فلایبراء(٥) وقال

....

(١) تنویر ج٤ ص ٥٣٠ (٢) بحر ج٧ ص ٢٥٨ (٣) هدایة ج٣ ص ٢٥٢ (٤) خانیة ج٣ ص ١٨٥ (٥) ملتقی ج٣ ص ٣٣٥

العلامةالنسفیؒ ومن له علی اخر الف فقال ادغدانصفه علی انک بریء من الفضل ففعل برئی والالا(١)وقال العلامةالکاسانیؒ واماذااقتصرعلیه ولم ینص علی شرط العدم فان اعطاه فی الیوم برئی عن خمسمائةبالاجماع واماذالم یعطه حتی مضی الیوم بطل الصلح والالف علیه عندابی حنیفةومحمدؒ(٢)

﴿فصل فی الدین المشترک﴾

﴿حکم صلح احدالدائنین بتاخیر المطالبةعن المدیون نصیبه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولواخراحدهماعن نصیبه صح عندابی یوسفؒ اعتبارابالابراء المطلق ولایصح عندهمالانه یودی الی قسمةالدین قبل القبض(٣)

﴿توضیح المسئلة﴾

قال العلامةفخرالدین قاضیخانؒ رجلان لهماعلی رجل الف درهم ان لم یکن الدین واجبابعقداحدهمابان ورثادینامو جلامن رجل فصالحه احدهمامائةمعجلة علی ان اخرعنه مابقی من حصته وهواربعمائةدراهم الی سنةفالمائةالمقبوضةتکون بینهماوتاخیرحصته وذلک اربعمائةباطل فی قول ابی حنیفةؒ حتی لوقبض الشریک الاخرشیئاکان للموخران یشارکه فی المقبوض وعلی قول ابی یوسفؒ ومحمدؒ تاخیره فی حصته جائزوان کان دینهماواجبابادانةاحدهمابان کاناشریکین شرکةعنان فان اخرالذی ولی الادانةصح تاجیله فی جمیع الدین وان اخرالذی لم یباشرالادانةعلی قول ابی حنیفةؒ لایصح تاخیره فی حصته وعلی قولهمایصح. وان کانامتفاوضین فاجل احدهمادیناکان من المفاوضةصح تاجیله عندالکل ایهمااجل(۴)وقال العلامةابن

....

(١)بدائع ج۴ص٦٧(٢)کنزص ٢٩٦(٣)الهدایة ج٣ص ٢٥٣(۴)الخانیة ج٣ص ١٨٦

نجيمؒ ولو اجله احدهمافان لم يكن واجبابعقدكل واحدمنهمابان ورثادينامو جلافالتاجيل باطل وان كان واجبابادانةاحدهمافان كاناشريكين شركةعنان فان اخرالذى ولى الادانةصح تاجيله فى جميع الدين وان اخرالذى لم يباشرهالم يصح فى حصته ايضاوان كانا متفاوضين واجل احدهماايهمااجل صح تاجيله(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ ولواخراحدهماعن نصيبه صح عندابى يوسفؒ خلافالهماقال صاحب النهايةماذكره من صفة الاختلاف مخالف لماذكرفى عامةالكتب حيث ذكرقول محمدؒ مع ابى يوسفؒ وذلك سهل لجوازان يكون المصنفؒ قداطلع على روايةلمحمدؒ مع ابى حنيفةؒ وابو يوسفؒ يعتبرالتاخيرلكونه ابراء موقتابالابراء المطلق وقالايلزم قسمةالدين قبل القبض لامتيازاحدالنصيبين عن الاخرباتصاف احدهمابالحلول والاخربالتاجيل وقسمةالدين قبل القبض لاتجوزلانه وصف شرعى ثابت فى الذمةوذلك لايتميزبعضه عن بعض ولقائل ان يقول بتاخيرالبعض هل يتميزاحدالنصيبين عن الاخراولافان تميزبطل قولكم وذلك لايتميزبعضه عن بعض وان لم يتميزبطل قولكم لامتيازاحدالنصيبين عن الاخربكذاوكذاوالجواب عنه ان تاخيرالبعض فيه يستلزم التمييزبذكرمايوجبه فيمايستحيل ذلك فيه(٢)وهكذافى نتائج الافكار(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ وان اجل نصيبه لايصح خلافالابى يوسف.وهكذاثبت ترجيح قول الامام من اصول الافتاء لان اذاكان احدصاحبيه مع الامام فقولهماراجح.

....

(١)البحرالرائق ج٧ص٢٦٠ (٢)العناية ج٧ص٤٠٥ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٤٣٧

﴿كتاب المضاربة﴾

﴿حكم تجاوز اجر المثل على القدر المشروط﴾

قال العلامة المرغيناني فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله الى ان قال ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما بينا فى الشركة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة داماد افندى ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابى يوسف لانه رضى به وهو المختار(۲) وقال العلامة الحصكفى ان فسدت فلا ربح للمضارب حينئذ بل له اجر مثل عمله مطلقا ربح او لا بلا زيادة على المشروط وقال العلامة ابن عابدين قوله مطلقا هو ظاهر الرواية قهستانى قوله على المشروط قال فى الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا فى الهامش اى فيما اذا ربح و الا فلا تتحق الزيادة(۳) وقال العلامة ابن نجيم وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه و وكيل عند العمل وشريك عند الربح و اجير عند الفساد فله اجر مثله و الربح كله لرب المال(۴) وقال العلامة الحصكفى ولا يزاد له على ما شرط له عند ابى يوسف وهو المختار(۵) وقال العلامة محمد خالد الاتاسى المادة ۱۴۲۶ استحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له فى المضاربة الفاسدة و المضارب بمنزلة اجيره الى قوله لا يجاوز المقدار المشروط حين العقد الى قوله وقد علمت ان الصحيح ما مشت عليه المجلة فى هذه المادة(٦)

....

(۱) الهداية ج۳ ص۲۵۸ (۲) مجمع الانهر ج۳ ص۴۴۵ (۳) رد المحتار ج۴ ص۵۳۹

(۴) البحر الرائق ج۷ ص۲٦۳ (۵) الدر المنتقى ج۳ ص۴۴۵ (٦) شرح المجلة ج۴ ص۳٦۲

﴿حكم سفر المضارب الى البلاد﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر الى ان قال وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتى بعد تفصيل المسئلة فظاهر الرواية ماذكر فى الكتاب يريد قوله والمسافرة يعنى انها من صنع التجار (٢) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان وللمضارب ان يعمل ماهو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستيجار الاجراء لحفظ المال واستيجار الدواب للحمل واستيجار المكان والسفر (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفى ويدفع المال الى المضارب ويبيع بنقد ونسية ويشترى ويوكل ويسافر (٤) وقال العلامة الحصكفى وللمضارب فى مطلقها الى ان قال ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر (٥) وقال العلامة الكاسانى وللمضارب ان يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استنماء المال (٦)

﴿باب المضارب يضارب﴾

﴿حكم دفع المضارب المال الى غيره بغير اذن رب المال﴾

قال العلامة المرغينانى واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٥٩ (٢) العناية ج٧ ص ٤٢٢ (٣) الخانية ج٣ ص ٢٢٠ (٤) كنز ص ٢٩٨
(٥) الدر المنتقى ج٣ ص ٤٤٧ (٦) بدائع الصنائع ج٦ ص ١٣٣

المال وهذارواية الحسن عن ابى حنيفة وقالا اذاعمل به ضمن ربح اولم يربح وهذاظاهر الرواية(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. قال العلامة الحصكفيؒ ضارب المضارب اخربلااذن المالک لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح الثانى اولا على الظاهر وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله على الظاهر يعنى ظاهر الرواية عن الامام وهوقولهمامنح(٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ المضارب يضارب فان ضارب المضارب بلااذن فلاضمان مالم يعمل الثانى فى ظاهر الرواية وهوقولهما(٣) وقال العلامة الكاسانىؒ وان لم يقل له ذلک فدفع المضارب مال المضاربة مضاربة الى غيره الى ان قال فان كانتاصحيحتين فان المال لايكون مضمونا على المضارب الاول بمجردالدفع الى الثانى حتى لوهلک المال فى يدالثانى قبل ان يعمل يهلک امانة(٤) وقال العلامة طاهربن عبدالرشيدالبخارىؒ لودفع الى اخرمضاربة ولايضمن بنفس الدفع الى الثانى(٥) وهكذافى المجمع(٦)

﴿فصل فيمايفعله المضارب﴾

﴿حكم تزوج المضارب العبداو الامة من مال المضاربة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولايزوج عبداولاامة من مال المضاربة وعن ابى يوسفؒ انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الاترى انه يستفيدبه المهروسقوط النفقة ولهماانه ليس بتجارة والعقدلايتضمن الاالتوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه

....

(١) الهداية ج٣ص ٢٦٣ (٢) ردالمحتار ج٤ص ٥٤٣ (٣) ملتقى البحر ج٣ص ٣٥٣
(٤) بدائع الصنائع ج٦ص ١٣٥ (٥) خلاصة الفتاوى ج٤ص ١٨٩ (٦) مجمع الانهر ج٣ص ٣٥٣

اكتساب ولكن لمالم يكن تجارة لايدخل تحت المضاربة فكذاهذا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتي وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال لايدخل تحت المضاربة (٢) وقال العلامة الحصكفي ولايملك تزويج قن من مالها ولاشراء من يعتق على رب المال (٣) وقال العلامة داماد افندي وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا وامة من مالها اى مال المضاربة (٤) وقال العلامة ابن نجيم ولايزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة (٥) وهكذافي الدر المنتقى (٦)

﴿حكم دفع المضارب الملك الى رب المال بضاعة﴾

قال العلامة المرغيناني فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان المال متصرف في مال نفسه فلايصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لايصح اذاشرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قدتمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلايكون استردادا (٧)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله والابضاع توكيل منه فلا

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٦٨ (٢) العناية ج٧ ص ١٤٣ (٣) الدر المختار ج٤ ص ٥٤٢

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٤٥١ (٥) البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٥ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٤٥١ (٧) الهداية ج٣ ص ٢٦٨

يكون استردادا فان قيل تفسير الابضاع ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر وههنا ليس للمبضع مال فلم يصر بضاعة لعدم ركنه قلنا لانسلم ان تفسيره ذلك بل تفسير الابضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معينا لانه اشفق الناس اليه تصرفا فلما صح استعانة المضارب بالاجنبى اولى ان تصح استعانته برب المال(١) وقال العلامة الحصكفىؒ ويملك المضارب فى المطلقة الى ان قال والابضاع اى دفع المال بضاعة ولو لرب المال(٢) وقال العلامة الكاسانىؒ وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجار(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ ولا تفسد المضاربة بدفع الى المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب فى اقامة العمل(٤) وهكذا فى الخلاصة(٥)

﴿حكم اختلاف المضارب ورب المال فى الربح ورأس المال﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفرؒ(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهورؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ فالقول للمضارب وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفرؒ لان المضارب يدعى الشركة وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف فى الحقيقة فى مقدار المقبوض والقول فى ذلك قول القابض ضمينا(٧) وقال العلامة جلال

....

(١) الكفاية ج٧ ص ٣٤٢ (٢) ردالمحتار ج٣ ص ٥٤٠ (٣) بدائع ج٦ ص ١٣٣

(٤) البحر الرائق ج٧ ص ٢٦٨ (٥) خلاصة الفتاوى ج٣ ص ١٨٩ (٦) الهداية ج٣ ص ٢٧٢ (٧) العناية ج٧ ص ٣٤٨

الدين الخوارزمیؒ قوله لان الاختلاف فی الحقیقةفی مقدار المقبوض وفی مثله القول قول القابض ای فی مثل هذاالاختلاف وهوالاختلاف فی مقدار المقبوض القول قول القابض احترزبه عما لووقع الاختلاف فی صفةالمقبوض(١)وقال العلامةالکاسانیؒ وان اختلفافی قدررأس المال والربح فقال رب المال کان رأس مالی الفین وشرطت لک ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لی نصف الربح فان کان فی یدالمضارب الف درهم یقرانهامال المضاربةفالقول قول المضارب فی ان رأس المال الف(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ معه الفان فقال للمالک دفعت الی الفاوربح الفاوقال المالک دفعت الفین فالقول للمضارب لان القول فی مقدار المقبوض للقابض(٣)وهکذافی الهندیة(٤)

﴿کتاب الودیعة﴾

﴿حکم اختلاط المودع الودیعةبماله بحیث لایتمیز﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان خلطهاالمودع بماله حتی لایتمیز ضمنهاثم لاسبیل للمودع علیهاعندابی حنیفةؒ وقالااذاخلطهابجنسهاشرکه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه لایمکنه الوصول الی عین حقه صورةوامکنه معنی بالقسمةمعه فکان استهلاکامن وجه دون وجه فیمیل الی ایهماشاء وله ان استهلاک من کل وجه لانه فعل یتعذرمعه الوصول الی عین حقه ولامعتبربالقسمةلانهامن موجبات الشرکةفلاتصلح

....

(١)الکفایة ج٧ص٣٣٨(٢)بدائع ج٦ص١٠٢٥(٣)الدر المختار ج٤ص٥٣٨

(٤)الهندیة ج٤ص٣٢٣(٥)الهدایة ج٣ص٢٧٣

موجبةلها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ. قال العلامةابراهيم الحلبیؒ وان خلطهابماله بحيث لايتميزفان بجنسهاضمن(١)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒ وان طلبهاربهافحبسهاعن ربهاقادراعلى تسليمهااوخلطهابماله حتى لايتميزضمنها(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ قوله اوخلطهابماله بغيرالاذن حتى لايتميزضمنهالانه صارمستهلكالها(٣)وقال العلامةالحصكفیؒ وكذالوخلطهاالمودع بجنسهااوبغيره بماله اومال اخربغيراذن المالك بحيث لاتتميزالابكلفة كحنطةبشعيرودراهم جيادبزيوف ضمنهالاستهلاكه بالخلط(٤)وقال فى الهنديةالمودع اذاخلط الوديعةبماله اوبوديعةاخرى بحيث لاتتميزضمن كذافى السراجية(٥)

﴿حكم اختلاط المائع فى الوديعة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولوخلط المائع بجنسه فعندابى حنيفةينقطع حق المالك الى الضمان لماذكرناوعندابى يوسفؒ يجعل الاقل تابعاللاكثراعتبارللغائب اجزاء وعندمحمدؒ شركه بكل حال لان الجنس لايغلب الجنس عنده على مامرفى الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلهااذابةلانه يصيرمائعابالاذابة(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام. قال العلامةمحمدؒ ابراهيم الحلبیؒ فان بجنسهاضمن وانقطع حق المالك

....

(١)ملتقى الابحرج٣ص ١٧١(٢)كنزص ٣٠٢(٣)البحرالرائق ج٧ص ٢٧٦

(٤)ردالمحتارج٣ص ٥٥٤(٥)الهندية ج٣ص ٣٤٨(٦)الهداية ج٣ص ٢٧٤

منهافى المائع وغيره عندالامام وعندهمافى غيرالمائع للمالك ان يشركه ان شاء(۱)ذكرقول الامام اولاهذادأبه فى المختارعنده.وقال العلامةابوالبركات النسفیؒاوخلطهابماله حتى لايتميزضمنها(۲)وقال العلامةالحصكفیؒوكذالوخلطهاالمودع بجنسهااوبغيره بماله اومال اخربغيراذن المالك بحيث لاتتميزالابكلفةالى قوله ضمنها(۳)وهكذافى الهندية(۴)

﴿حكم السفربالوديعة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوللمودع ان يسافربالوديعةوان كان لهاحمل ومؤنةعندابى حنيفةؒوقالاليس له ذلک اذاكان لهاحمل ومؤنة(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒاطلاق الامروالمفازةمحل للحفظ اذاكان الطريق امناولهذايمكله الاب والوصى فى مال الصبى ولهماانه يلزمه مؤنةالردفيماله حمل ومونةفالظاهرانه لايرضى به فيقيدبه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ كماظهرمن دأب المصنفؒلانه اجاب عن قولهماقلنامؤنةالرديلزمه فى ملكه ضرورةامتثال امره فلايبالى به والمعتادكونهم فى المصرلاحفظهم ومن يكون فى المفازةيحفظ ماله فيهابخلاف الاستحفاظ باجرلانه عقدمعاوضةفيقتضى التسليم فى مكان العقدوقال العلامةابراهيم الحلبیؒوله السفربهاعندعدم النهى والخوف خلافا

....

(۱)ملتقى الابحرج۳ص۱۷۴(۲)كنزص۳۰۴(۳)الدرالمختارج۴ص۵۵۴

(۴)الهندية ج۴ص۳۴۸(۵)الهداية ج۳ص۵۵۶

لهما(١)وقال العلامة الحصكفیؒ والمودع له السفر بها ولو لها حمل عند عدم نهی المالک وعدم الخوف علیها(٢)وقال العلامة طاهر بن عبد الرشیدؒ فی الجامع الصغیر اذا سافر بمال الودیعة فهلک لایضمن عندنا(٣)ولکن قال فی الهندیة وان کان له بد من المسافرة بها فلا ضمان علیه قربت المسافة فیه او بعدت وعلی قول ابی یوسفؒ ان بعدت یضمن وان قربت لا هذا هو المخلص والمختار وهذا کله اذا لم ینه عنها(٤)

﴿حکم ودیعة الرجلین عند رجل هل یأخذ احدهما حصته بغیبة الاخر ام لا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ اذا اودع رجلان عند رجل ودیعة فحضر احدهما بطلب نصیبه لم یدفع الیه نصیبه حتی یحضر الاخر عند ابی حنیفةؒ وقالا یدفع الیه نصیبه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ای دلیل الصاحبینؒ انه طالبه بدفع نصیبه فیؤمر بالدفع الیه کما فی الدین المشترک وهذا لانه یطالبه بتسلیم ما سلم الیه وهو النصف ولهذا کان له ان یأخذه فکذا یؤمر هو بالدفع الیه ولابی حنیفةؒ انه طالبه بدفع نصیب الغائب لانه یطالبه بالمفرز وحقه فی المشاع والمفرز المعین یشتمل علی الحقین ولایتمیز حقه الا بالقسمة ولیس للمودع ولایة القسمة ولهذا یقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ.قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصیبه منها فی غیبة الباقین لم یجبر المودع علی الدفع الیه حتی یحضر الباقی وقالا یدفع الیه

....

(١)ملتقی الابحر ج٣ص ٣٢٩(٢)رد المحتار ج٤ص ٥٥٦(٣)خلاصة الفتاوی ج٤ص ٢٨٥
(٤)الهندیة ج٤ص ٣٤٢(٥)الهدایة ج٣ص ٢٧٦

نصيبه ولايكون ذلك قسمة على الغائب الى ان قال الخلاف المذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهوموزون وذكرمحمد الخلاف فيما يقسم ومالايقسم قال في الفوائد الظهرية ان الاول هو الصحيح(١)

﴿حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصته بغيبة الاخر ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهمايطلب نصيبه لايدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اي دليل الصاحبين انه طالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يومر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولايتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لايقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظم. قال العلامة الحصكفي ولو اودعا شيئا مثليا اوقيميا لم يجز ان يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار وقال العلامة ابن عابدين قوله هو المختار قال المقدسي مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال العلامة

....

(١) العناية ج٧ص ٤٥٩ (٢) الهداية ج٣ص ٢٧٥

قاسم اختار النسفيؒ قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعةابو السعود الحموی(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ اذاتعددالمودع وطلب بعضهم نصيبه منهافي غيبةالباقين لم يجبر المودع على الدفع اليه حتي يحضر الباقي وقالايدفع اليه نصيبه ولايكون ذلك قسمةعلى الغائب الى ان قال الخلاف مذكورفي مختصر القدوری من قوله وديعةالمكيل والموزون لان المذكورفيه الالف وهوموزون وذكرمحمدؒ الخلاف فيمايقسم ومالايقسم قالافي الفوائدالظهيريةان الاول هو الصحيح(٢)وقال العلامةدامادافندیؒ وان اودع اثنان من واحدشيئالايدفع الى احدهمااى الى احدالاثنين حصته بغيبةالاخرفان دفع ضمن نصفه ان هلک عندالامام سواء كان مثليااوغيرمثلي في المختار(٣)

﴿حكم ايداع الوديعةعندرجلين فدفع احدهماالى الاخر كله﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان اودع رجل عندرجلين شيئامما يقسم لم يجزان يدفعه احدهماالى الاخرولكنهمايقتسمانه فيحفظ كل واحدمنهمانصفه وان كان ممالايقسم جازان يحفظه احدهماباذن الاخروهذاعندابی حنيفةؒ وكذلک الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذاسلم احدهماالى الاخروقالالاحدهماان يحفظ باذن الاخرفي الوجهين لهماانه رضی بامانتهمافكان لكل واحدمنهماان يسلم الى الاخرولايضمنه في كمامالايقسم وله انه رضی بحفظهماولم يرض بحفظ احدهماكله(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)رد المحتار ج٤ص ٥٥٧(٢)العناية ج٧ص ٣٥٩(٣)مجمع الانهر ج٣ص ٤٧٣(٤)الهداية ج٣ص ٢٧٦

هو قول ابی حنیفة قال العلامة اکمل الدین البابرتی وقال فی المبسوط قول ابی حنیفة اقیس لان رضاه بامانة اثنین لایکون رضابامانة واحد فاذا کان الحفظ ممایتأتی منهما عادة لایصیر راضیا بحفظ احدهما للکل(١)وقال العلامة الحصکفی فان اودع رجل عند رجلین مایقسم اقتسماه وحفظ کل نصفه کمرتهنین ومستبضعین ووصیین وعدلی رهن الی ان قال ولو دفعه احدهما الی صاحبه ضمن الدافع بخلاف مالایقسم(٢)وقال العلامة دامادافندی وان اودع واحد عند اثنین مایقسم ای مایمکن قسمته کالدراهم والدنانیر اقتسماه ای المودعان وحفظ کل واحد منهما حصته لانه یمکن الاجتماع علی حفظها وحفظ کل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة کالثابت بالنص فان دفع احدهما کله الی الاخر ضمن الدافع عند الامام(٣)

﴿حکم دفع المودع الودیعة الی مودع اخر﴾

قال العلامة المرغینانی ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها اخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الاخر وهذا عند ابی حنیفة وقالا له ان یضن ایهماشاء فان ضمن الاول لایرجع علی الاخر وان ضمن الاخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من یدضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان الی ان قال وله انه قبض المال من یدامین لانه بالدفع لایضمن مالم یفارقه لحضور رأیه فلاتعدی منهما فاذا فارقه فقد ترک الحفظ الملتزم فیضمنه بذلک واما الثانی فمستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلایضمنه کالریح اذا القت فی

....

(١)العنایة ج٧ ص ٢٦٠ (٢)الدر المختار ج٣ ص٥٥٧ (٣)مجمع الانهر ج٣ ص ٤٧٤.

حجره ثوب غيره(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خانؒ واذادفع المودع الوديعة الى اجنبى فهلكت عند الثانى ضمن الاول دون الثانى فى قول ابى حنيفةؒ وقال صاحباه للمالك ان يضمن ايهما شاء(٢)(واخر قولهما فهذا دليل ترجيح قول الامامؒ) وقال العلامة الكاسانىؒ بعد تفصيل المسئلة قول ابى حنيفةؒ ان يد المودع الثانى ليست بيد مانعة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلايصلح ان يكون سبب الوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى عزوجل شانه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لايجب الضمان على الاول ايضا لان الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسنا فيه الا انه صار مخصوصا عن النص فبقى المودع الثانى على ظاهره(٣) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبيؒ فقال ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وعندهما ضمن اياشاء(٤) وقال العلامة ابو البركات النسفىؒ ومودع الغاصب ضامن لامودع المودع وقال المحشى اى لايضمن مودع المودع بان اودع عنده رجل وديعة فاودعها المودع عند شخص اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول دون الثانى حاشية الكنز(٥) وقال العلامة الحصكفىؒ ولايضمن مودع المودع فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته(٦) وقال العلامة داماد افندىؒ ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن

....

(١) الهداية ج٣ ص٢٧٧ (٢) الخانية ج٣ ص٣٤٦ (٣) بدائع ج٦ ص٢٠٨

(٤) ملتقى الابحر ج٣ ص٤٧٥ (٥) كنز الدقائق ص٣٠٥ (٦) الدر المختار ج٤ ص٥٥٧

المودع الاول فقط عندالامامؒ(١)

﴿كتاب العارية﴾

﴿اذااراد المستعيران يكتب كتاباكيف يكتب﴾

قال العلامةالشيخ المرغينانیؒ ومن اعار ارضا بيضاء للزراعةيكتب انک اطعمتنی عندابی حنيفةؒ وقالايكتب انک اعرتنی لان لفظةالاعارةموضوعةله والكتابةبالموضوع اولی كمافی اعارةالداروله ان لفظةالاطعام ادل علی المرادلانهاتختص بالزراعةوالاعارةينتظمهاوغيرهاكالبناء ونحوه فكانت الكتابةبهااولی بخلاف الدارلانهالاتعارالاللسكنی والله اعلم(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ.قال العلامةالحصكفیؒ وتكتب مستعيرالارض للزراعةقداطعمتنی ارضک لااعرتنی خلافالهمافعندهمايكتب اعرتنی لانه الصريح كمافی اعارةالثوب والدارقلناذاک اصرح بالمقصود كيلايعم البناء ونحوه فكان اولی(٣)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒ ويكتب المعارانک اطعمتنی ارضک(٤)وقال العلامةمحمدابراهيم الحلبیؒ ويكتب مستعيرالارض للزراعةقداطعمتنی ارضک لاامرتنی خلافالهما(٥)وهكذافی المجمع(٦)وردالمحتار(٧)

﴿كتاب الهبة﴾

﴿حكم هبةالواحدمن الاثنين﴾

(١)مجمع الانهرج٣ص٣٤٥(٢)الهداية ج٣ص ٢٨٣(٣)الدرالمنتقی ج٣ص٣٨٧(٤)كنزص٣٠٧
(٥)ملتقی الابحرج٣ص٣٨٧(٦)مجمع الانهرج٣ص٣٨٧(٧)ردالمحتارج٤ص ٥٢٤

قال العلامة المرغيناني و ان وهبها واحد من اثنين لايجوز عند ابی حنیفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلايتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لايقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما فی النصف فيكون التمليك كذلك (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة ابو البركات النسفي ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لاعكسه قال المحشى وهو ان يهب واحد من اثنين (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبی وصح هبة اثنين لواحد دارا لاعكسه خلافا لهما (٣) وقال العلامة الحصكفی وهب اثنان دارا لواحد صح لعدم الشيوع وبقلبه لكبيرين لاعنده للشيوع فيما يحتمل القسمة وقال العلامة ابن عابدين قوله وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين (٤) وقال العلامة دامادافندی وصح هبة اثنين لواحد دارا لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلاشيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لاتجوز لاعكسه ای لاتصح هبة الواحد لاثنين عند الامام وزفر (٥)

﴿حكم الرقبى﴾

قال العلامة المرغيناني والرقبى باطلة عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابويسف جائزة (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

---

(١) الهداية ج٣ ص ٢٨٨ (٢) كنز ص ٣٠٩ (٣) ملتقى الابحر ج٢ ص ٣٩٧ (٤) ردالمحتار ج٤ ص ٥٧٣

(٥) مجمع الانهر ج٣ ص ٤٩٨،٤٩٩ (٦) الهداية ج٣ ص ٢٩٢

دليل ابی یوسفؒ ان قوله داری لک تملیک وقوله رقبی شرط فاسد کالعمری ولهماانه ﷺ اجازالعمری وردالرقبی ولان معنی الرقبی عندهماان مت قبلک فهولک واللفظ من المراقبة کانه یراقب موته وهذاتعلیق التملیک بالخطر فبطل.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامة شمس الدین قاضی زادهؒ بعدتفصیل المسئلة وتفسیرالرقبی ان یقول هذه الدارلاخرناموتاوهی من المراقبة لان کل واحدمنهمایراقب موت صاحبه کانه یقول اراقب موتک وتراقب موتی فان مت فهی لک وان مت فهی لی فهی باطلة لان هذاالشرط یمنع ثبوت الملک للحال الی هنا کلامه فاضمحل ماقاله صاحب العنایة(١)وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ والرقبی باطلة فان قبضها کانت عاریة فی یده وعندابی یوسفؒ تصح کالعمری(٢)وقال العلامة دامادافندیؒ والرقبی بضم الراء باطلة فان قبضها کانت عاریة فی یده(٣)وقال العلامة الحصکفیؒ والرقبی باطلة لانهاتعلیق بالخطر(٤)

﴿کتاب الاجارات﴾

﴿حکم احتراق الخبز بعداخراجه من التنورمن غیرفعل الاجیر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن استاجرخبازالیخبزفی بیتہ قفیزامن دقیق بدرهم لم یستحق الاجرحتی یخرج الخبزمن التنورلان تمام العمل بالاخراج فلواحترق اوسقط من یده قبل الاخراج فلااجرله للهلاک قبل التسلیم فان اخرجه ثم احترق من غیرفعله فله اجرة لانه صارمسلمابالوضع فی بیته ولاضمان علیه لانه لم یوجدمنه الجنایة قالؒ وهذا

....

(١)نتائج الافکارج٧ص٥١٦(٢)ملتقی الابحرج٣ص٥٠٨(٣)مجمع ج٣ص٥٠٨(٤)الدرالمنتقی ج٣ص٥٠٨

عندابی حنیفةؒ لانه امانةفی یده وعندهمایضمن مثل دقیقه ولااجرله لانه مضمون علیه فلایبراء الابعدحقیقةالتسلیم وان شاء ضمن الخبزواعطاه الاجر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامةالقدوری ومن استاجرخبازالیخبزله فی بیته قفیزدقیق بدرهم لم یستحق الاجرةحتی یخرج الخبزمن التنور(٢)وقال العلامةمحمدابراهیم الحلبیؒ وللخبازبعداخراج الخبزفان احترق قبل الاخراج سقط الاجروان بعده فلاان فی بیت المستاجرولاضمان ولااجروقالاان شاء المستاجرضمنه(٣)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ وللخبازبعداخراج الخبزمن التنورفان اخرجه فاحترق له الاجرولاضمان(٤)وقال شمس الائمةالسرخسیؒ واذااستأجراجیرایعمل له فی بیته عملامسمی ففرغ الاجیرمن العمل فی بیت المستأجرولم یضعه من یده حتی فسدالعمل اوهلک وله الاجرلان عمله صارمسلماالی المستأجرلان محمل العمل فی یدالمستأجرلانه فی بیته والبیت مع مافیه فی یدصاحب البیت فکماصارمسلماتقررالاجرفی ذمته ولاضمان علی الاجیرفیماهلک من غیرفعله لان مال صاحبه هلک فی یده الی ان قال وکذلک الرجل یستأجرالخبازلیخبزله فی بیته دقیقامعلوماباجرمعلوم فخبزه ثم سرق فله الاجرتاماوان سرق قبل ان یفرغ فله من الاجربحساب ماعمل الی ان قال ولاضمان علیه فیماسرق فی قول ابی حنیفةؒ لانه اجیرمشترک فلایضمن ماهلک فی یده بغیرفعله(٥)

....

(١)الهدایة ج٣ص٢٩٥ (٢)القدوری ص٩٣ (٣)ملتقی الابحر ج٣ص١٥٧ (٤)کنز الدقائق ص٣١٣

(٥)المبسوط للسرخسیؒ ج٨ص٢٦٩٤،٢٦٩٣

﴿حكم اجرة اللبان (يعنى) متى يستحق الاجر﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابى حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذى يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابى حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين لان قولهما استحسان والاستحسان مقدم على القياس. قال العلامة فخر الدين الزيلعي وللبان بعد الاقامة الى ان قال وقولهما استحسان لابى حنيفة وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن (٢) وقال العلامة علاء الدين الكاساني فى بيان وجه قولهما وجه قولهما ان الامن عن الفساد الى ان قال ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذى يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان ذلك من تمام العمل كاخراج الخبز من التنور (٣) وهكذا فى الهندية (٤)

﴿حكم احباس العين لاستيفاء الاجرة وضياعه﴾

قال العلامة المرغيناني وكل صانع لعمله اثر فى العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجر لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع ولو حبسه فضاع فى يده لا ضمان عليه

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٩٦ (٢) الزيلعى ج٥ ص ١١٠ (٣) بدائع ج٤ ص ٢٠٥ (٤) الهندية ج٤ ص ٤٣١

عندابی حنیفةؒ لانہ غیر متعدفی الحبس فبقی امانة کماکان عندہ ولااجرلہ لھلاک المعقودعلیہ قبل التسلیم وعندابی یوسفؒ ومحمدؒ العین کامت مضمونةقبل الحبس فکذابعدہ(١)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةابوالبرکات النسفیؒ ومن لعملہ اثرفی العین کالصباغ والقصاریحبسھاللاجرفان حبس فضاع فلاضمان ولااجر(٢)وقال العلامةدامادافندیؒ فان حبسھاللاجرفضاعت العین بلاتعدمنہ فلاضمان علیہ لکونہ امانةفی یدہ کماکان قبل الحبس ولااجرلہ اذاھلک المعقودعلیہ قبل التسلیم ھذاعندالامام(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ فان حبس فضاع فلااجرولاضمان لعدم التعدی(٤)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.لکن العرف یوئیدقولھمافالعمل بقولھمااولی فی ھذاالزمان لان کثیرامن الصانعین الخداعون کمارائینافی دیارناوالعمل علی قول الامام مفقودفی ھذاالزمان لان العین ھومضمون فی یدالصانع مثلافی خیاطةالثوب مضمون فی یدالخیاط فان ھلک فی یدالخیاط فھوضامن کماھوظاھرمن العادةوالعرف وللعرف اثرفی الاحکام کماھوظاھرمن بیان العلامةابن عابدینؒ.فقال العلامةؒ والحاصل ان العرف العام لایعتبراذالزم منہ ترک المنصوص وانمایعتبراذالزم منہ تخصیص النص الی ان قال وذلک کمافی الالفاظ المتعارفةفی الایمان والعادةالجاریةفی العقودمن بیع واجارةونحوھافتجری تلک الالفاظ والعقودفی کل بلدةعلی عادةاھلھاویرادمنھاذلک المعتادبینھم ویعاملون(٥)

....

(١)ھدایة ج٣ص ٢٩٦ (٢)کنزص ٣١٣ (٣)مجمع ج٣ص ٥١٩ (٤)ردالمحتارج٥ص ١٢ (٥)رسائل ابن عابدین ج ١ ص ٣٣

﴿حکم اجرة الاجير لذهاب الكتاب وايجابه﴾

قال العلامة المرغيناني وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد له الاجر فی الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لان هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فی الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما فی الطعام وهی المسئلة التی تلی هذه المسئلة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو تطبيق بين القولين لان قول الشيخين قول المتون والعرف يؤيد قول محمد. قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. ان كان المعقود عليه نقل الكتاب والرجوع بالجواب فالعمل على قول الشيخين وان كان المعقود عليه هو الذهاب والرجوع فالعمل على قول محمد.

﴿باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلاف فيها﴾

﴿حکم هلاكة الدابة المستاجرة بالضرب او بكبح لجامها﴾

قال العلامة المرغينانی وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطب ضمن عند ابی حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما دخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابی حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيقيد بوصف السلامة كالمرور فی الطريق(۲)

....

(۱) الهداية ج۳ ص۲۹۷ (۲) الهداية ج۳ ص۲۹۹

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ لان المتون علی قوله قال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وان کبحها اوضربها فعطبت ضمن خلافا لهما فیما هو المعتاد(۱) وقال العلامة الحصکفیؒ وضمن بضربها وکبحها بلجامها لتقیید الاذن بالسلامة وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وفی الغایة عن التتمة الخ ظاهره ان رجوعه فی مسئلة الصغیر دون الدابة وینبغی ان یکون کذلک لان مسئلة الدابة جری علیها اصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فیها لمامشوا علی خلافه لان مارجع عنه المجتهد لم یکن مذهبا له علی ان المصنفؒ مشی فی کتاب الجنایات علی قول الامام فی مسئلة الصغیر وعبر عن رجوعه بقیل وسیاتی بیانه هناک ان شاء الله وقال بعد اسطر وفعل النبی ﷺ یدل علی اباحته ولاینفی الضمان لانه مقید بشرط السلامة فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتادیب للمالک وغیره ولوغیر مستاجر تامل(۲) وقال العلامة دامادافندیؒ وان کبحها ای الدابة من کبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان یجذبها الی نفسه لتقف ولاتجری اوضربها فعطبت ای هلکت ضمن عند الامام لانه فعل غیر ماذون فیه(۳) وقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ وان کبح الدابة بلجامها ای جذبها الی نفسه لتقف ولاتجری اوضربها فعطبت ضمن عند ابی حنیفةؒ وقالا لایضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف ممایدخل تحته مطلق العقد ومایدخل تحته لایوجب الضمان لحصوله باذنه وفی عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لاداخل تحته والجواب ان اللازم فی المتعارف للعهد ای الکبح المتعارف اوالضرب المتعارف وحینئذ یکون داخلا لامرادا لان العقد المطلق

....

(۱)ملتقی الابحر ج۳ ص۵۲۶ (۲)ردالمحتار ج۵ ص۲۷ (۳)مجمع الانهر ج۳ ص۵۲۶

يتناوله وغيره ولابى حنيفةؒ القول بالموجب اى سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به الماذون مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وهنا ممكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور فى الطريق(١) وهكذا فى نتائج الافكار(٢)

﴿حكم الايكاف المعتاد يقع على الايكاف الغير المعتاد﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابى حنيفةؒ وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج فى الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابى حنيفةؒ ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مالا ينبسط عليه الاخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة(٣)

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وتكلموا فى معنى قول ابى يوسفؒ ومحمدؒ يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفةؒ فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم قال معناه بحسابه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها واليه اشاء المصنفؒ فى الدليل حيث قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان

....

(١)العناية ج٨ص ٢٩ (٢)نتائج الافكار ج٨ص ٣٠،٢٩ (٣)الهداية ج٣ص ٣٠٠

زائداعلى السرج فى الوزن فيضمن الزيادةلانه لم يرض بهافصار كالزيادةفى الحمل المسمى اذاكان من جنسه(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ فتحققت المخالفةصورةومعنى فيضمن كمااذاحمل الحديدوقدشرط له الحنطةلوجودالمخالفةصورةومعنى اماصورةفظاهرواما معنى فلان الحديديجتمع فى موضع من ظهرالدابةفيكون اشق كذاههناايضا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةابن نجيمؒ واعلم ان المنقول فى الكافى للحاكم الشهيدالضمان مطلقامن غيرتفصيل المشائخ فكان هوالمذهب لانه ظاهرالرواية كمالايخفى وصحح قاضي خانؒ فى شرح الجامع الصغيرانه يضمن جميع القيمةلانه ذكرالضمان مطلقافينصرف الى الكل لانه خلافه صورةومعنى(٣)وقال العلامةفخرالدين الزيلعىؒ وفى روايةهذاالكتاب يضمن جميع القيمةقال العلامةشيخ الاسلام وهوالاصح وتكلمواعلى معنى قولهما(٤)وهكذافى المجمع(٥)لكن نقل العلامةابن عابدينؒ الفتوى على قولهما.فقال العلامةقوله جميع قيمته اى عندالامام فى روايةالجامع الصغيروقدرمازادفى روايةالاصل وهوقولهماالى ان قال ونقل الشرنبلالى ان الفتوى على قولهما(٦)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.اختلف الترجيح لكن الترجيح لقول الامام لان الامام قاضيخانؒ رجح قوله وترجيح قاضيخانؒ مقدم على غيره ولان العطب لايقع عادةعلى الايكاف المعتادويقع على الايكاف الغيرالمعتاد.

....

(١)العناية ج٨ص ٣٢(٢)الكفاية ج٨ص ٣٣(٣)البحرالرائق ج٧ص ٣١٠(٤)الزيلعى ج٥ص ١١٩
(٥)مجمع الانهرج٣ص٥٢٧(٦)ردالمحتارج٥ص٢٨

﴿حكم اجارة المشاع﴾

قال العلامة المرغيناني ولايجوز اجارة المشاع عندابی حنيفة الامن الشريک وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبامن داره اونصيبه من دارمشترکة من غير الشريک لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممکن بالتخلية اوبالتهائی فصار کمااذا اجر من شريکه اومن رجلين وصار کالبيع ولابی حنيفة انه اجر مالايقدر علی تسليمه فلايجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لايتصور(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة نقل بعض الکتب الفتوی علی قولهما کالکفاية(٢) والزيلعی(٣) لکن در العلامة ابن عابدين فی حاشيته ردالمحتار قال العلامة الحصکفی وعليه الفتوی زيلعی وبحر معزيا للمغنی لکن رده العلامة قاسم فی تصحيحه بان مافی المغنی شاذ مجهول القائل فلايعول عليه وقال العلامة ابن عابدين قوله فلايعول عليه بل المعول عليه مافی الخانية ان الفتوی علی قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فکان هو المذهب افاده المصنف وعليه العمل اليوم(٤) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان اجارة المشاع فيمايقسم وفيمالايقسم فاسدة فی قول ابی حنيفة وعليه الفتوی(٥) وقال العلامة داماد افندی وفی المغنی الفتوی فی اجارة المشاع علی قولهما لکن فی الخانية وغيرها الفتوی علی قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فکان هو المذهب کمافی المنح(٦)

....

(١) الهداية ج٣ص٣٠٣ (٢) الکفاية ج٨ص ١٤ (٣) الزيلعی ج٥ص١٢٧

(٤) ردالمحتار ج٥ص٣٣ (٥) الخانية ج٣ص٢٣ (٦) مجمع الانهر ج٣ص٥٣٦

﴿حكم استئجار المرضعة بالطعام والكسوة﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابى حنيفة وقالا لايجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لاتفضى الى المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لأن الجهالة فيه تفضى الى المنازعة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة .قال العلامة اكمل الدين البابرتى وبطعامها وكسوتها ايضا عند ابى حنيفة لان العادة الجارية بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قالاه(٢)وقال العلامة فخر الدين الزيلعى وبطعامها وكسوتها هذا عند ابى حنيفة وقالا لايجوز وهو قول الشافعى وهو القياس الى ان قال والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لاتمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك .وقال العلامة الشبلى فى الحاشية قوله فى المتن وبطعامها وكسوتها اى ولم يزد على ذلك ويكون لها الوسط منه استحسانا(٣)وقال العلامة داماد افندى ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم الى قوله وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لاتفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد(٤)وقال العلامة الحصكفى وكذا بطعامها وكسوتها ولها الوسط استحسانا(٥)

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٠٣ (٢)العناية ج٨ص ٣٦ (٣)الزيلعى ج٥ص ١٢٧

(٤)مجمع الانهر ج٣ص ٥٣٦ (٥)الدر المنتقى ج٣ص ٥٣٧

﴿حكم الاجارة اذا كان المعقود عليه مجهولا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فی الاجارات فهو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فی الثانی ونفع الاجير فی الاول الی ان قال وقدمر مثله فی الطلاق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. وتفصيل المسئلة علی صفحة ١٠٥،١٠٤ من المجلد الثانی تحت عنوان المسئلة ذكر فی وعدمه فی الظرفية فان كنت تريد التفصيل فارجع هناک.

﴿باب ضمان الاجير﴾

﴿حكم هلاک المتاع فی يد الاجير المشترک﴾

قال العلامة المرغينانی والمتاع امانة فی يده ای فی يد الاجير فان هلک لم يضمن شيئا عند ابی وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شیء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ماروی عن عمر وعلی انهما كانا يضمنان الاجير المشترک ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلک بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة الی ان قال ولابی حنيفة ان العين امانة فی يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلک بسبب لايمكن الاحتراز عنه لايضمنه(٢)

....

(١) الهداية ج٣ ص٣٠٦ (٢) الهداية ج٣ ص٣٠٨

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةفخر الدين قاضيخانؒ والمختارفى الاجيرالمشترك قول ابى حنيفةؒ وقيل هوقول محمدؒ ايضا(١) وقال العلامةدامادافندیؒ والمتاع فى يده امانةلايضمن ان هلك وان شرط ضمانه به اى بعدم الضمان يفتى وفى الخانيةوالفتوى على قول الامام وفى المنح وقدجعل الفتوى عليه فى كثيرمن المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب(٢) وقال العلامةالحصكفىؒ ولايضمن ماهلك فى يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان فى الامانةباطل كالمودع وبه يفتى كمافى عامةالمعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب(٣) قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى قدصرح الماتن والشارح يعنى صاحب الهدايةان محل الخلاف هومايمكن الاحترازعنه وامافى صورةمالايمكن الاحترازعنه فهوعلى الاتفاق يعنى لايضمن الاجير الشمترك مطلقالان مافى يده امانةواذاهلك الامانةبدون استهلاك الامين فلاضمان على الامين انظرالى المتن والشرح يقول الماتن ويضمنه عندهماالامن شىء غالب كالحريق الغالب والعدوالمكابرويقول الشارح بخلاف مالايمكن الاحترازمنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لاتقصيرمن جهته اى فلم يكن متعديافلايضمن.

﴿حكم قول الرجل للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدافبنصف درهم﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولوقال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدافبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدافله اجرمثله عندابى حنيفةؒ لايجاوزبه نصف درهم

....

(١)الخانية ج٣ص ٢٦ (٢)مجمع الانهرج٣ص ٥٤٥ (٣)ردالمحتارج٥ص ٤٥

وفی الجامع الصغیر لاینقص من نصف درهم ولایزاد علی درهم وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ الشرطان جائزان وقال زفرؒ الشرطان فاسدان لان الخیاطة شیء واحد وقد ذکر بمقابلته بدلان علی البدل فیکون مجهولا الی ان قال ولهما ان ذکر الیوم للتاقیت وذکر الغد للتعلیق فلایجتمع فی کل یوم تسمیتان الی ان قال ولابی حنیفةؒ ان ذکر الغد للتعلیق حقیقة ولایمکن حمل الیوم علی التاقیت لان فیه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا کان کذلک یجتمع فی الغد تسمیتان دون الیوم فیصح الاول ویجب المسمی ویفسد الثانی ویجب اجر المثل (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة فخر الدین قاضیخانؒ اذا قال للخیاط ان خطته الیوم فلک درهم وان خطته غدا فلک نصف درهم قال ابو حنیفةؒ یصح الشرط الاول ولایصح الشرط الثانی وقال صاحباه یصح الشرطان جمیعا والمسئلة معروفة (٢) وقال العلامة داماد افندیؒ ولو قال للخیاط ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدا فنصفه فخاطه الیوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لکن لایجاوز نصف درهم لانه هو المسمی فی الیوم الثانی قال القدوری هی الصحیحة (٣) هکذا فی رد المحتار (٤) والدر المنتقی (٥) والتفصیل فی العنایة والکفایة ونتائج الافکار (٦)

﴿حکم تردید الاجرة لتردید الاجارة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال ان اسکنت فی هذا الدکان عطارا فبدرهم فی الشهر وان

(١) الهدایة ج٣ ص ٣١١ (٢) الخانیة ج٣ ص ٣٢٥ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص ٥٥٠

(٤) رد المحتار ج٥ ص ٥٠،٣٩ (٥) الدر المنتقی ج٣ ص ٥٥٠ (٦) العنایة ج٨ ص ٧٣،٧٠

اسكنته حدادافبدرهمين جازاى الامرين فعل استحق المسمى فيه عندابى حنيفةؓ وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان اسكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادافبدرهمين فهو جائز عندابى حنيفةؓ وقالا لايجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزبها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؓ قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ولو قال ان اسكنت هذا الحانوت عطارافبدرهم او حدادافبدرهمين جاز خلافالهما (٢) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ وصح ترديد الاجر بترديد العمل فى الثوب نوعا وزمانا فى الاول وفى الدكان والبيت (٣) وقال العلامة فخر الدين الزيلعيؒ ولابى حنيفةؓ انه خيره بين شيئين متغائرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما فى مسئلة الرومية والفارسية (٤)

﴿حكم ترديد الاجرة لترديد الاجارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كرشعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز فى قول ابى حنيفةؓ وقالا لايجوز (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؓ وهذه المسئلة كالمسئلة السابقة وقدمر مفصلا.

﴿حكم اكل الغاصب اجرة المغصوب﴾

....

(١) الهداية ج٣ص ٣١٢ (٢) ملتقى الابحر ج٣ص ١٥٥ (٣) كنز الدقائق ص ٣٢٠

(٤) الزيلعى ج٥ص ١٣٠ (٥) الهداية ج٣ص ٣١٢

قال العلامة المرغيناني ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابی حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالک بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت عی ماموروله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فی حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز مافی يده (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة ابن نجيم ورجحنا جانب الغاصب فی حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا اكل الاجرة بخلاف ولد المغصوب عليه (٢) وقال العلامة الحصكفی ولا يضمن غاصب عبد مااكل الغاصب من اجره الذی اجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند ابی حنيفة وقال العلامة ابن عابدين ولا يضمن غاصب عبد ای اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر من يد العبد فاكلها لا ضمان عليه (٣) وهكذا فی المجمع (٤) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. القول الراجح هو قول ابی حنيفة لكن الانسب ان يفتی فی هذا الزمان بقول الصاحبين سد الباب الجور لانه ان افتی بقول الامام لفتح باب الجور لفساد الزمان.

﴿كتاب المكاتب فصل فی كتابة الفاسدة﴾

﴿حكم كتابة المسلم بالخنزير او الخمر﴾

قال العلامة المرغينانی واذا كتب احد المسلمين عبده بالخمر والخنزير او علی قيمته فالكتابة فاسدة الی ان قال فان ادی الخمر عتق عند جمهور الفقهاء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابی يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣١٣ (٢) البحر ج٨ ص ٥٩ (٣) رد المحتار ج٥ ص ١٥١ (٤) مجمع الانهر ج٣ ص 552

صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابى حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة اكمل الدين البابرتى قال فى النهاية وهذا الحكم الذى ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ماذكره فى المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف(٢) وقال العلامة الحصكفى ان كاتبه على خمر وخنزير لعدم ماليته فى حق المسلم الى ان قال فهو فاسد فان ادى المكاتب الخمر عتق باداء وكذا الخنزير لماليتهما فى الجملة(٣) وقال العلامة داماد افندى وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد العقد سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة فان اداه اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد ولزمه قيمة نفسه هذا فى ظاهر الرواية سواء الى ان قال واو لم يات به(٤) وقال العلامة ابن نجيم وان كاتبه على خمر او خنزير شروع فى الكتابة الفاسدة بعد الصحيحة لان الفاسدة تتلو الصحيحة يعنى لو كاتب المسلم عبده المسلم او الكافر فى دار الاسلام على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة(٥)

﴿حكم كتابة العبد على مائة دينار ورد المولى عليه عبدا غير معين﴾

قال العلامة المرغينانى وان كانت العبد على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا اليه بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هى جائزة ويقسم المائة

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٢٠ (٢) العناية ج٨ ص ١٠٠ (٣) رد المحتار ج٥ ص ٦٩

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص٧ (٥) البحر الرائق ج٨ ص ٧٥

الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لاتصلح بدلا فكذلك مستثنى(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ كما هو ظاهر من اصول الافتاء قال العلامة شمس الدين قاضي زاده قوله ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لاتصلح بدل فكذلك مستثنى يعني انهما يسلمان الاصل المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثناءه من غير ان يورد فساد العقد وهنا استثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وانما يصح استثناءه منها باعتبار قيمته وهي لاتصلح بدل الكتابة لتفاحش جهالتها قدرا او جنسا ووصفا كما مر في اول الفصل فكذلك لا يصلح ان يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا في الشروح والكافي(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ او على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا غير معين لجهالة القدر فهو اي عقد الكتابة فاسد(٣) وقال هكذا العلامة داماد افنديؒ(٤)

﴿باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله﴾

﴿حكم تزويج العبد الماذون له في التجارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فاما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٢٢ (٢) نتائج الافكار ج٨ ص ١٠٥ (٣) الدر المختار ج٥ ص ٦٩ (٤) مجمع الانهر ج٣ ص٦

والمفاوض والشريک شرکةعنان(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين قال العلامةالحصكفي ولايتزوج الاباذن ولايتسرى وان اذن له المولى ولايزوج رقيقه(٢)وقال العلامةابن نجيم ولايتزوج لانه ليس من باب التجارةلانه فيه جزرعلى المولى لوجوب المهروالنفقةفي رقبته الى ان قال ولايزوج مملوكه اطلقه فشمل ماذاكان عليه دين اولا(٣)وقال العلامةعلاء الدين الكاساني واما بيان مايمكله الماذون من التصرف ومالايمكله فنقول وبالله تعالى التوفيق كل ماكان من باب التجارةاوتوابعهااوضروراتهايملكه الماذون ومالافلالان كل ذلک داخل في الاذن بالتجارةفيملک وقال بعدصفحتين وهل له ان يزوج امته قال ابوحنيفة ومحمد لايزوج وقال ابويوسف يزوج(٤)وقال العلامةابوالبركات النسفي ولايتزوج ولايزوج مملوكه قال الناقط اى عبدااوامة(٥)وهكذافي المجمع(٦)

﴿حكم اولادامرأةانهاحرةفاستحقت﴾

قال العلامةالمرغيناني وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأةزعمت انهاحرةفولدت منه ولداثم استحقت فاولادهاعبيدولايأخذهم بالقيمةوكذلک العبديأذن له مولى بالتزويج وهذاعندابى حنيفةوابي يوسف وقال محمد اولادهااحراربالقيمةلانه شارک الحرفي سبب ثبوت هذاالحق وهوالغروروهذالانه مارغب في نكاحهاالالينال حريةالاولادولهماانه مولودبين رقيقين فيكون رقيقاوهذالان الاصل ان الولديتبع الام

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٢٥ (٢)ردالمحتارج٥ص ١١٣ (٣)البحرالرائق ج٨ص ١٦٨

(٤)بدائع الصنائع ج٧ص١٩٧ (٥)كنزالدقائق ص ٣٤٠ (٦)مجمع الانهر ج٣ص٢٧

فی الرق و الحریةخالفناهذاالاصل فی الحرباجماع الصحابةوهذالیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبوربقیمةناجزةوههنابقیمةمتاخرةالی مابعدالعتاق فیبقی علی الاصل فلایلحق به(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ. لان قولهماقول المتون. قال العلامةابو البرکات النسفیؒ مکاتب اوماذون نکح باذن حرةبزعمهافولدت فاستحقت فولدهاعبد(٢)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ فقال ولونکح مکاتب بالاذن امراءةزعمت انهاحرةفولدت فاستحقت فولدهاعبدوعندمحمدؒ حر(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ مکاتب اوماذون نکح امةزعمت انهاحرةباذن مولاه متعلق بنکح فولدت منه ثم استحقت فالولدرقیق فلیس له اخذه بالقیمة(٤)وقال العلامةدامادافندیؒ ولونکح مکاتب بالاذن ای باذن المولی امرءة زعمت انهاحرةفولدت من المکاتب فاستحقت ای ثم استحقت بولدهافولدهاعبد(٥)

﴿حکم کتابةالمدبرةوموت المولی بلامال غیرها﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان کاتب احدمدبرته جازوان مات المولی ولامال له غیرهافالمدبرةبالخیاران شاء تسعی فی ثلثی قیمتهااوجمیع مال الکتابةوهذاعندابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ تسعی فی الاقل منهماولاخیارلهاوقال محمدؒ تسعی فی الاقل من ثلثی قیمتهاوثلثی بدل الکتابةفالخلاف فی الخیاروالمقدارفابویوسفؒ مع ابی حنیفةؒ فی

....

(١)الهدایة ج٣ص٣٢٧ (٢)کنز الدقائق ص٣٢٦ (٣)ملتقی الابحرج٣ص١٢

(٤)ردالمحتارج٥ص٢٧ (٥)مجمع الانهرج٣ص١٢

المقداروعع محمدؒفی نفی الخیار(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اماالخیارففرع تجزی الاعتاق والاعتاق عنده ای عندالامام لماتجزی بقی الثلثان رقیقاوقدتلقتهاجهتاحریةببدلین معجلةبالتدبیروموجلةبالکتابةفتخیروعندهمالماعتق کلهابعتق بعضهافهی حرةووجب علیهااحدالمالین فتختارالاقل لامحالةفلامعنی للتخییرواماالمقدارفلمحمدؒانه قابل البدل بالکل وقدسلم لهاالثلث بالتدبیرفمن المحال ان یجب البدل بمقابلته الاتری انه لوسلم الکل بان خرجت من الثلث یسقط کل بدل الکتابةفههنایسقط الثلث فصارکمااذاتاخرالتدبیرعن الکتابةولهماان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتهافلایسقط منه شیء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال فی الهندیةواذکاتب مدبرته جازلانهاباقیةعلی ملکه کام الولدوان مات المولی ولامال غیرهاکانت بالخیاربین ان تسعی فی ثلثی قیمتهااوجمیع مال الکتابةوهذاقول ابی حنیفةؒوهوالصحیح(٢)وقال العلامةاکمل الدین البابرتیؒوان مات المولی ولامال له سواهاتخیرت بین السعی فی ثلثی قیمتهامدبرةلاقنةفی جمیع بدل الکتابةعندابی حنیفةؒوقداوضح کلامه فتعرض لبعضه زیادةایضاح قوله فتخیرلان فی التخیرفائدةوان اتحدالجنس لجوازان یکون اداء اکثرالمالین ایسرباعتبارالاجل واداء اقلهمااعسرلکونهاحالافکان التخییرمفیدا(٣)وهکذافی الکفایة(٤)وقال العلامةالحصکفیؒولوکاتب شخص ام ولده اومدبره صح وعتقت ام الولدمجانابموته

....

(١)الهدایة ج٣ص ٣٢٩(٢)الهندیة ج٥ص ١١(٣)العنایة ج٨ص ١٢٣(٤)الکفایة ج٨ص ١٢٣

بالاستيلادوسعى المدبرفى ثلثى قيمته ان شاء اوسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرالم يترك غيره(١)وقال العلامةابوالبركات النسفىؒوان كاتب ام ولده اومدبره صح وعتقت مجانابموته وسعى المدبرفى ثلثى قيمته اوكل البدل بموته فقيرا(٢)

﴿حكم مال المكاتب المشترك الذى عجزعن اداء بدل الكتابةبعداداء بعضه﴾

قال العلامةالمرغينانيؒواذاكان العبدبين رجلين اذن احدهمالصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابةفكاتب وقبض بعض الالف ثم عجزفالمال للذى قبض عندابى حنيفةؒوقالاهومكاتب بينهماومااداى فهوبينهماواصله ان الكتابةتتجزى عنده خلافالهمابمنزلةالاعتاق(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒبعدتفصيل المسئلةوكان المصنفؒمال الى قولهماحيث اخره(٤)لكن وردالاعتراض على هذاالترجيح فاجاب عنه العلامةشمس الدين قاضى زاده وقال ثم ان صاحب العنايةبعدان شرح دليلى الطرفين فى هذه المسئلةبالتمام قال وكان المصنفؒمال الى قولهماحيث اخره وقال بعض الفضلاء فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول ابى حنيفةؒفى كتاب العتاق اقول الذى مرفى كتاب العتاق مسئلةالعتاق والمذكورههنامسئلةالكتابةواستلزام ترجيح قول ابى حنيفةؒفى مسئلةالاعتاق ترجيحه فى مسئلةالكتابةممنوع سيمااذاكانت كتابةاحدالشريكين باذن الاخركمانحن فيه فمن اين يثبت الاباء ولئن سلم الاستلزام بناء على كون الاصل فى كلتاالمسئلتين هوالتجزووعدمه فترجيح قوله هناك لم يكن

....

(١)ردالمحتارج٥ص٧٤(٢)كنزص٣٢٧(٣)الهداية ج٣ص٣٣٢(٤)العناية ج٨ص١٣٣

بالتصريح به بل انما فهم من تاخير دليله فى البيان وقدعكس الامر ههنا ففهم منه ترجيح قولهما الامحالة ولما وقع التدافع بين الكلامين حملنا الثانى على الرجوع عن الاول كماهو المخلص فى امثال هذا فلامحدور تدبر (١)

﴿حكم المكاتبة اذا ولدت للشريكين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا الى ان قال وهذا كله قول ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ هى ام ولد للاول ولايجوز وطى الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لايتضرر به المكاتبة الى ان قال وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الافى حق التملك ضرورة فلايظهر فى حق سقوط نصف البدل وفى ابقائه نظر للمولى (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ قوله قول المتون. قال فى الهندية بعد بسط المسئلة قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذافى الهداية وعليه الجمهور هكذافى الكافى (٣) وقال العلامة النسفىؒ امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطئى الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه (٤) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبىؒ وضمن الثانى عقرها وقيمة الولد وهو ابنه (٥)

....

(١) نتائج الافكار ج٨ ص ١٣٣ (٢) هداية ج٣ ص ٣٣٣ (٣) هندية ج٥ ص ١٢ (٤) كنز ص ٣٢٩ (٥) ملتقى ج٣ ص ٢١

﴿حكم اعتاق العبداذاكان العبدمدبر الاحدالشريكين﴾

قال العلامةالمرغيناني وان كان العبدبين الرجلين دبره احدهماثم اعتقه الاخروهوموسرفان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبراوان شاء استسعى العبدوان شاء اعتق وان اعتقه احدهماثم دبره الاخرلم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبداويعتق وهذاعندابى حنيفة الى ان قال وقال ابويوسف ومحمداذادبره احدهمافعتق الاخرباطل لانه لاتجزى عندهمافيتملك نصيب صاحبه بالتدبيرويضمن نصف قيمته موسراكان اومعسرالانه ضمان تملك فلايختلف باليساروالاعسار(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة قال العلامةابراهيم الحلبى ولودبراحدالشريكين ثم اعتق الاخرموسراضمنه المدبراواستسعى العبداواعتقه وان عكسافالمدبريعتق اويستسعى وعندهماان دبرالاول ضمن نصف قيمته موسرااومعسرا(٢)ذكرقول الامام اولاوهذادابه فى المختارعنده)وقال العلامةالحصكفى عبدلرجلين دبره احدهماثم حرره الاخرعيناًاوعكساعتق المدبران شاء اواستسعى فى الصورتين اوضمن شريكه فى الاولى فقط(٣)وقال العلامةابوالبركات النسفى عبدلهمادبره احدهماثم حرره الاخرموسرالمدبران يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهماثم دبره الاخرلايضمن المعتق(٤)

﴿باب فوت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

﴿حكم عجزالمكاتب عن اداء نجم من بدل الكتابة﴾

---

(١)الهداية ج٣ص٣٣٦(٢)ملتقى ج٣ص٢٣(٣)الدرالمختارج٥ص٧٧(٤)كنزالدقائق ص٣٢٩

قال العلامة المرغيناني وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة الى ان قال فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايعجزه حتى يتوالى عليه نجمان(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. وقال العلامة الحصكفي وعند ابى يوسف لايعجز مالم يتوال عليه نجمان والصحيح الاول(٢) وقال في الهندية وطلب المولى تعجيزه عجز و فسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد كذا في الهداية وهو الصحيح هكذا في المضمرات(٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله والا عجزه اى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح(٤) وقال العلامة داماد افندى اذا عجز المكاتب عن نجم الى ان قال فان رجى له حصول مال لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة والا اى ان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه الى ان قال وفي المضمرات ان الصحيح قولهما(٥)

﴿حكم موت المكاتب اذا ترك ولدا مشترىً في الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تودى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابى حنيفة واما عندهما يوديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من

....

(١) هداية ج٣ ص٣٣٦ (٢) الدر المنتقى ج٣ ص٢٣ (٣) هندية ج٥ ص١٧ (٤) رد المحتار ج٥ ص٧٧ (٥) مجمع ج٣ ص٢٣

دخل تحت العقدوالمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةالحصكفىؒ ولوترك ولدااشتراه فى كتابته ادمى البدل حالااوردالى حاله رقيقا(٢)وقال العلامةدامادافندىؒ والولدالمشترى اى الولدالذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات امان يودى البدل حالااويردفى الرق عندالامام لان حكم العقدلم يسراليه(٣)وقال العلامةابرالبركات النسفىؒ ولوترك ولدامشترى عجل البدل حالااوردرقيقا(٤)وهكذافى الدرالمنتقى(٥)

﴿كتاب الولاء﴾

﴿حكم ولاء معتقةمن العرب كزوجت بعجمى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن تزوج من العجم بمعتقةمن العرب فولدت له اولادافولاء اولادها لمواليهاعندابى حنيفةقالؒ وهوقول محمدؒ وقال ابويوسفؒ حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كمااذاكان للاب عربيابخلاف مااذاكان الاب عبدالانه هالك معنى ولهماان ولاء العتاقةقوى معتبرفى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءةفيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعواانسابهم(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةالحصكفىؒ وعندابى يوسفؒ حكمه حكم ابيه ترجيحالجانب الاب وهمارجحاولاء العتاقةمطلقالقوتهاحتى اعتبرت فيه الكفاءةفى

....

(١)الهداية ج٣ص٣٣٨(٢)ردالمحتار ج٥ص٧٨(٣)مجمع الانهرج٣ص٢٦
(٤)كنزالدقائق ص٣٣٠(٥)الدرالمنتقى ج٣ص٢٦، ٢٥(٦)الهداية ج٣ص٣٤٣

العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسیؓ بقوله سلمان ابوه الاسلام(١) وقال العلامة داماد افندیؒ ولو تزوج عجمی حر الاصل له مولی موالاة او لامعتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم فولدت ولدا منه ای من العجم فولاء الولد لموالیها ای موالی الام عند الطرفینؒ(٢) وقال فی الهندية حر عجمی نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدت فولاء ولدها لموالیها وكذا ان كان الاب والی رجلا وهذا قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ كذا فی الكافی(٣)

﴿كتاب الاكراه﴾

﴿حكم قتل المكره رجلا عمدا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان اكره بقتل علی قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتی يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص علی المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال زفرؒ يجب علی المكره وقال ابو يوسفؒ لا يجب عليهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒ ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه علی اتلاف مال الغير دليل ابی یوسفؒ ان القتل بقی مقصورا علی المكره من وجه نظرا الی التأثيم واضيف الی المكره من وجه نظرا الی الحمل قد خلت شبهة فی كل جانب دليل ابی حنیفةؒ ومحمدؒ انه محمول علی القتل بطبعه ايثار الحياته فيصير الة للمكره

....

(١) الدر المنتقی ج۴ص ١٣١ (٢) مجمع الانهر ج۴ص ١٨١ (٣) الهندية ج۵ ص ٢٨ (۴) الهداية ج٣ص ٣٥٠

فيمايصلح القله وهو القتل بان يلقيه عليه ولايصلح القله فى الجنايةعلى دينه فبقى الفعل مقصوراعليه فى حق الاثم كماتقول فى الاكراه على الاعتاق.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. قال العلامةفخر الدين قاضيخان فان اكره بقتل او اتلاف عضوففعل قال ابوحنيفةومحمد يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المامور وقال ابويوسف يصح الاكراه ولايجب القصاص على احد(١)وقال العلامةالحصكفى لايرخص له قتله اوسبة اوقطع عضوه ومالايستباح بحال اختياراويقادفى القتل العمدالمكره بالكسرلومكلفا(٢)وقال العلامةدامادافندى. اوان اكره على قتله اى قتل غيره اوقطع عضوه بالقتل او القطع لايرخص له فى ذلك بل يلزم الصبرعليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لايباح لضرورةمالى ان قال فان فعل اى ان قتل اوقطع العضوبالكره فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا(٣)وهكذافى الدرالمنتقى(٤)وقال فى الهنديةمتى حصل الاكراه بوعيدتلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيمايصلح ان يكون المكره القللمكره فصاركأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله(٥)

﴿كتاب الحجر)(باب الحجر للفساد﴾

﴿حكم الحجرعلى الحر البالغ العاقل السفيه﴾

....

(١)الخانية ج٣ص ٤١٦(٢)ردالمحتارج٥ص ٩٣(٣)مجمع الانهرج٣ص ٤٣

(٤)الدرالمنتقى ج٣ص ٤٥(٥)الهندية ج٥ص ٣٥

قال العلامة المرغيناني لايحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لاعرض له فيه ولامصلحة وقال ابويوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة وبه اى بقولهما يفتى صيانة لماله وقال العلامة ابن عابدين قوله اى بقولهما يفتى به صرح قاضيخان فى كتاب الحيطان وهو صريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال العلامة قاسم فى تصحيحه ومراده ان ماوقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وماوقع فى قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح وفى حاشية الشيخ صالح وقد صرح فى كثير من المعتبرات بان الفتوى على قولهما وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار(٢) وقال العلامة ابن نجيم بعد تفصيل المسئلة والفتوى على قولهما(٣) وقال العلامة داماد افندي وعندهما والائمة الثلاثة يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده الى قوله وبقولهما يفتى(٤)

﴿الغلام الذى بلغ غير رشيد هل يدفع اليه المال ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ثم عند ابى حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لايدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٥٣ (٢) رد المحتار ج٥ ص ١٠٣ (٣) البحر الرائق ج٨ ص ١٤٦ (٤) مجمع الانهر ج٤ ص ٥٣

ولایجوزتصرفه فیه لان علةالمنع السفه فیبقی مابقی العلةوصار کالصباولابی حنیفةؒان منع المال عنه بطریق التادیب ولایتادب بعدهذاظاهراوغالبا(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ.قال العلامةدامادافندیؒوعندهمایحجرعلی السفیه ولایدفع الیه ماله مالم یؤنس رشده ولایصح تصرفه الی قوله اذاالامربالدفع عندایناس الرشدفلایجوزالدفع قبل العلم بالرشدلان علةالمنع هی السفه فبقی المنع مادامت العلةباقیةفلایکون للزمان دخل هناوفی التنویرنقلاعن الخانیةوبقولهمایفتی(۲)وقال العلامةالحصکفیؒوقالالایدفع حتی یؤنس رشده ولایجوزتصرفه فیه وقال العلامةابن عابدینؒقوله وقالالایدفع ای وان صارشیخاوبه قالت الائمةالثلاثة(۳)وقال العلامةالحصکفیؒوعندهمایحجرعلی السفیه ولایدفع الیه ماله مالم یؤنس رشده وان هرم(۴)

﴿حدالبلوغ﴾

قال العلامةالمرغینانیؒبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذاوطی فان لم یوجدذلک فحتی یتم له ثمانی عشرةسنةعنده ابی حنیفةؒوبلوغ الجاریةبالحیض والاحتلام والحبل فان لم یوجدذلک فحتی یتم لهاسبع عشرةسنةوهذاعندابی حنیفةؒوقالااذاتم للغلام والجاریةخمس عشرةسنةفقدبلغاوهوروایةعن ابی حنیفةؒوهوقول الشافعیؒ(۵)

....

(۱)الهدایة ج۳ص۳۵۵(۲)مجمع الانهرج۴ص۵۳(۳)ردالمحتارج۵ص۱۰۵

(۴)الدرالمنتقی ج۴ص۵۳،۵۴(۵)الهدایة ج۳ص۳۵۸،۳۵۷

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ والسن الذى يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذاانتهيااليه خمس عشرة سنة عندابى يوسفؒ ومحمدؒ والشافعيؒ وهوروايةعن ابى حنيفةؒ وعليه الفتوى(١) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وعندهمااذاتم خمس عشرةسنةفيهماوهوروايةعن الامامؒ وبه يفتى(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجدفيهماشيء فمتى تم لكل منهماخمس عشرةسنةبه يفتى لقصراعماراهل زماننا(٣) وقال فى الهداية والسن الذى يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذاانتهيااليه خمس عشرةسنةعندابى يوسفؒ ومحمدؒ وهوروايةعن ابى حنيفةؒ وعليه الفتوى(٤) وكذاالمجمع(٥)

﴿باب الحجربسبب الدين﴾

﴿حجرالمديون وتصرفه فى ماله﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قال ابوحنيفةؒ احجرفى الدين واذاوجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجرعليه لم احجرعليه الى ان قال فانكان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجرولانه تجارةلاعن تراض فيكون باطلابالنص ولكن يحبسه ابداحتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعاالظلمه وقالااذاطلب غرماء المفلس الحجرعليه حجرالقاضى عليه ومنعه عن البيع والتصرف والاقرار(٦)

....

(١) الكفاية ج٨ص ٢٠١ (٢) ملتقى الابحرج٣ص ٢١ (٣) ردالمحتارج٥ص١٠٧ (٤) الهندية ج٥ص ٦١
(٥) الدرالمنتقى ج٣ص ٦٠ (٦) الهداية ج٣ص ٣٥٩، ٣٥٨

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. كماظهرمن دأب المصنفؒ وهكذاقولهمااوفق باحوال الزمان وفى قولهمااحتياط. قال العلامةفخرالدين قاضى خانؒ وعندصاحبيه يجوزالحجربماقال ابوحنيفةؒ وبثلثةاسباب آخرمنهاالدين اذاركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضى بان يحجرعليه كيلايتلف مافى يده من المال فان القاضى يحجرعليه ويشهدعلى حجره(١)وهكذافى الهنديةنقلاعن الخانية(٢)والمبسوط(٣)

﴿حكم مديون المفلس بعدخروجه من المحبس﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولايحول بينه وبين غرمائه بعدخروجه من الحبس بل يلازمونه ولايمنعونه من التصرف والسفرلقوله ﷺ لصاحب الحق يدولسان اراد باليدالملازمةوباللسان التقاضى قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوةوقالااذافلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الاان يقيمواالبينةان له مالالان القضاء بالافلاس عندهمايصح فيثبت العسرةويستحق النظرةالى الميسرةوعندابى حنيفةؒ لايتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادورائح(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ كماظهرمن دأب المصنفؒ. ماوجدت هذاالختلاف بعدتتبع سوالبحروالزيلعى ولكن لم يرجحااحدالقولين.

﴿كتاب الماذون﴾

....

(١)الخانية ج٣ص ٥٠٣ (٢)الهندية ج٥ص ٥٣ (٣)المبسوط ج ٢١ص ١٧١ (٤)الهداية ج٣ص ٣٦٠

﴿حكم شرى العبد الماذون بالغبن الفاحش﴾

قال العلامة المرغيناني ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة فخر الدين العبد الماذون او الصبى الماذون والمعتوه الماذون اذا بايعو الغبن الفاحش يجوز بيعهم فى قول ابى حنيفة(٢) ولم يذكر قولهما وقال العلامة ابراهيم الحلبى ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز خلافا لهما(٣) وقال العلامة ابن عابدين وسابق الاقوال فى الخانية وملتقى الابحر ذو مزية اى ان اول الاقوال الواقعة فى فتاوى الامام قاضيخان له مزية على غيره فى الرجحان الى ان قال وكذا صاحب ملتقى الابحر التزم تقديم القول المعتمد(٤) وهكذا فى الدر المختار(٥) والمجمع(٦)

﴿حكم اقرار العبد الماذون بعد الحجر عليه بما فى يده من المال لغير المولى﴾

قال العلامة المرغيناني فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند ابى حنيفة ومعناه ان يقر بما فى يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما فى يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٢٢ (٢) الخانية ج٣ ص ٥٠١ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٦٥

(٤) رسائل ابن عابدين ج١ ص ٣٧ (٥) الدر المختار ج٥ ص ١١١ (٦) مجمع الانهر ج٣ ص ٦٥

فقدزال بالحجروان كان اليدفالحجر ابطلها(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام لان قوله استحسان والاستحسان مقدم على القياس قال العلامةالحصكفيؒ واقراره مبتداء بعدحجره ان مامعه امانةاوغصب اودين عليه لاخرصحيح وقال العلامةابن عابدينؒ قوله صحيح اى بشروط توخذمن الزيلعيؒ وغيره وهى ان لايكون اقراره بعداخذالمولى مافى يده اوبعدماباعه من غيره الى ان قال قوله وقالالايصح يعنى حالاوهوالقياس شرنبلالية(٢)وقال العلامةابن نجيم وان اقربمافى يده بعدحجره صح وهذاعندالامام سواء اقرانه امانةعنده ام غصب اواقربدين فيقضيه منه وقالالايصح وهوالقياس (٣)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ واقراره بعدالحجربدين اوبان مافى يده امانةاوغصب صحيح خلافالهما(٤)وقال العلامةدامادافنديؒ صحيح فيقضى ممافى يده لامن رقبته لانهاليست من كسبه بل من كسب مولاه هذاعندالامام خلافالهمافانهماقالالايصح اقراره وهوالقياس لان المصحح هوالاذن وقدزال وبه قالت الائمةالثلثةوجه الاستحسان ان المصحح هواليدوهى باقيةحقيقة(٥)

﴿حكم عتق المولى عبدامن كسب العبدالماذون بعدلزوم ديون تحيط بماله ورقبته﴾

وقال العلامةالمرغينانيؒ واذالزمته ديون تحيط بماله ورقبته لويملك المولى مافى يده ولواعتق من كسبه عبدالم يعتق عندابى حنيفةؒ وقالايملك مافى يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجدسبب الملك فى كسبه وهوملك الرقبةولهذايملك اعتاقه الى ان قال وله ان

....

(١)الهداية ج٣ص٣٦٧ (٢)ردالمحتارج٥ص١٧ (٣)البحر الرائق ج٨ص١٧٨

(٤)ملتقى الابحرج٣ص٧٠ (٥)مجمع الانهرج٣ص٧٠

الملک للمولی انمایثبت خلافةعن العبدعندفراغه عن حاجته کملک الوارث علی ماقررناه والمحیط به الدین مشغول بهافلایخلفه فیه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةقال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ فی تفصیل دلیل الامام والمال الذی احاط به الدین مشغول بهافلایخلفه فیه یعنی کماان الدین المحیط بالترکةیمنع ملک الوارث فی الرقبةفکذلک الدین المحیط بالکسب والرقبةیمنع ملک المولی لان الخلافةفی الموضعین لانعدام اهلیةالملک فی المال فالمیت لیس باهل للمالکیةکالرقیق لان المالکیةعبارةعن القدرةوالموت والرق ینافیان ذلک بل منافاةالموت اظهروالمیت جعل کالمالک حکمالقیام حاجته الی قضاء دیونه فکذلک الرقیق(٢)وقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ وله ان الملک المولی انمایثبت خلافةعن العبدفان قیل المولی کیف یتلقی الملک من العبدبجهةالخلافةو العبدلیس باهل لملک المال وشرط الخلافةتصورالاصل قلناالعبدلیس باهل لملک مستقرلکنه اهل لملک ینتقل الی غیره اذافرغ عن حاجته وهذالان العبدمن حیث انه ادمی بمنزلةالحرومن حیث انه مال مملوک کالبهیمةولوکان حرامطلقالملک المال ملکامستقراولوکان مملوکامطلقاکالبهیمةلم یملک اصلافقلنابانه یملک ملکامنتقلاعملابالشبهین(٣)وقال العلامةابن نجیمؒ ولایملک سیده مافی یده لواحاط دینه بمافی یده ورقبته وهذاعندالامام الی ان قال وبطل تحریره عبدامن کسبه وهذاعندالامام ولماکان العتق اقوی نفاذامن غیره صرح به لیفیدان تصرف المولی فی

....

(١)الهدایة ج٣ص٣٦٨(٢)العنایة ج٨ص٢٣٠(٣)الکفایة ج٨ص٢٣٠

غيره باطل بطريق الاولى(١) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ ولم يملك سيده مافى يده لواحاط دينه بماله ورقبته فيبطل تحريره عبدامن كسبه(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبدمن كسبه بتحرير مولاه(٣)

﴿حكم بيع الغلام المديون مع علم المشترى مديونه وغاب البائع﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان كان البائع غائبافلاخصومةبينهم وبين المشترى معناه اذاانكر الدين وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذاالخلاف اذااشترى داراووهبهاوسلمهاوغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهماخلافاله(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لابى يوسفؒ انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصمالكل من ينازعه ولهماان الدعوى يتضمن فسخ العقدوقدقام بهمافيكون الفسخ قضاء على الغائب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فان غاب البائع فالمشترى ليس خصمالهم ان انكر الدين وعندابى يوسفؒ هو خصم ويقضى لهم بدين(٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم يعنى لوباع المولى عبده الماذون المديون وقبض الثمن وتسلمه المشترى ثم غاب البائع لايكون المشترى خصما

....

(١) البحر الرائق ج٨ص ١٨٠ (٢) كنز ١٣٢ (٣) الدر المختار ج٥ ص١١٧

(٤) هداية ج٣ ص ٣٧٠ (٥) ملتقى الابحر ج٢ ص٧٣

للغرماء اذاانكر الشمترى الدين وهذاعندالامام ومحمدؒ(١) وقال فى الهندية ولو باع عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لايكون المشترى خصماللغرماء اذاانكر المشترى الدين وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٢) واذاكان مع الامام احدمن صاحبيه فقولهماراجح)

﴿كتاب الغصب﴾

﴿حكم المغصوب المثل الذى لايقدر الغاصب على اداء مثله﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان لم يقدرعلى مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذاعندابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يوم الغصب وقال محمدؒ يوم الانقطاع(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ انه لماانقطع التحق بمالامثل له فيعتبر قيمته يوم انعقادالسبب اذهو الموجب دليل محمدؒ ان الواجب المثل فى الذمة انماينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفةؒ ان النقل لايثبت بمجردالانقطاع ولهذالو صبرالى ان يوجدجنسه له ذلك وانماينتقل بقضاء القاضى فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف مالامثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كماوجدفيعتبر قيمته عندذلك.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة دامادافندىؒ وعندمحمدؒ يوم الانقطاع لانه صار الان كالذى لامثل له وبه قال احمدوبعض الشافعية وبه افتى كثيرمن المشائخ كمافى القهستانى(٤) وقال العلامة الحصكفىؒ وعندمحمدؒ يوم الانقطاع وعليه الفتوى كمافى

....

(١) البحر الرائق ج٨ص ١٩١ (٢) الهندية ج٥ ص ٨٥ (٣) الهداية ج٣ ص ٣٧٣ (٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٩-

ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير من المشائخ كما في الكفاية(١)وقال العلامة ابن عابدينؒ وعند محمدؒ يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشائخ(٢)وقال العلامة الشبليؒ على حاشية الزيلعيؒ قوله وقال محمدؒ قال الاتقانى ونحن ناخذ بقول محمدؒ(٣)وقال في الهندية وكثير من المشائخ كانوا يفتون بقول محمدؒ وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين(٤)

﴿حكم غصب العقار وهلاكه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يضمنه وهو قول ابى يوسفؒ الاول وبه قال الشافعيؒ لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها(٥)

﴿القول الراجح﴾

في هذه المسئلة تفصيل وهو ان كان الغاصب غصب ارضا او دارا موقوفا فالفتوى في هذه الصورة على قول محمدؒ. وان كان الغاصب غصب ارضا غير موقوفة فالقول المفتى به هو قول الشيخينؒ وقال العلامة الحصكفيؒ. خلافا لمحمدؒ وبقوله قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف وبقولهما في غير الوقف (٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ وقال محمدؒ وزفرؒ

....

(١)الدر المنتقى ج٤ص٨٠(٢)رد المحتار ج٥ص١٢٩(٣)حاشية الزيلعي ج٥ص٣٢٣
(٤)الهندية ج٥ص١١٩(٥)الهداية ج٣ص٣٧٤(٢)الدر المنتقى ج٤ص٨١

والشافعيؒ يضمنه وهوقول ابی يوسفؒ اولاوفی العينی ويفتی بقول محمدؒ فی عقار الوقف الی ان قال ولوغصب عقارا ءهلک فی يده بان غلب السيل عليه فهلک تحت الماء اوغصب دارافهدمت بآفةسماويةاوسيل فذهب بالبناء لم يضمن عندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ وزفرؒ وهوقول ابی يوسفؒ اولايضمن وفی البزازيةوالصحيح قول ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ (١) وقال العلامةدامادافندیؒ فلوغصب عقارافهلک فی يده لايضمن عندالشيخينؒ خلافالمحمدؒ فان عنده يجری الغصب فی العقارلان ازالةاليدفيه يكون بمايمكن لابالنقل وبقوله قال ابويوسفؒ اولاوزفرؒ وهوقول الائمةالثلثةوبه يفتی فی الوقف(٢) وقال العلامةالحصكفیؒ فلواخذعقاراوهلک فی يده لم يضمن خلافالمحمدؒ وبقوله قالت الائمةالثلثةوبه يفتی فی الوقف(٣) وقال فی حاشيةالكنزلم يضمنه خلافالمحمدؒ وبقوله يفتی فی الوقف(٤)

﴿حكم نقصان الارض المغصوب بالزراعة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذاانتقص بالزراعةيغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذرأس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذاعندابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ لايتصدق بالفضل وسنذكرالوجه من الجانبين(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. اذاكان مع الامام احدمن صاحبيه فقولهماراجح. قال العلامةابراهيم الحلبیؒ ومانقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وياخذرأس ماله ويتصدق بالفضل

....

(١) البحرالرائق ج٨ ص ٢٠٢ (٢) مجمع الانهرج ٤ ص ١٨ (٣) الدرالمختارج ٥ ص ١٣١

(٤) حاشيةالزيلعی ص ٢٢٣ (٥) الهداية ج ٣ ص ٢٧٤

وعندابى يوسفؒ لايتصدق به(١)وقال العلامةابن نجيمؒ وفى الكافى ويأخذالغاصب رأس ماله اى البذروماانفق وماغرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ ثم يأخذالغاصب رأس ماله وهو البذروماغرم من النقصان وماانفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندالامام ومحمدؒ(٣)وهكذافى الدرالمنتقى(٤)والهنديةؒ(٥)

﴿حكم نقصان العبدالمغصوب بالغلةوحكم الغلة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن غصب عبدافاستغله فنقصته الغلةفعليه النقصان لمابيناويتصدق بالغلةقال هذاعندهماايضاوعنده لايتصدق بالغلة(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ ومرترجيح قولهمافى المسئلةالسابقة.

﴿حكم التغيرفى الذهب اوالفضةالمغصوبة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان غصب فضة اوذهبافضربهادراهم اودنانيراوانيةلم يزل ملك مالكهاعنهاعندابى حنيفةؒ فياخذهاولاشىء للغاصب وقالايملكهاالغاصب وعليه مثلهالانه احدث صنعةمعتبرةصيرت حق المالك هالكامن وجه الاترى انه كسرةوفات بعض المقاصدالى ان قال وله ان العين باق من كل وجه الاترى ان الاسم باق ومعناه الاصلى الثمنيةوكونه موزوناوانه باق حتى يجرى فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعةدون العين(٧)

....

(١)ملتقى الابحرج٢ص ٨٢،٨١(٢)البحرالرائق ج٨ص ٢٠٣(٣)ردالمحتارج٥ص ١٣٢
(٤)الدرالمنتقى ج٢ص ٨٢(٥)الهندية ج٥ص ١٢٠(٦)الهداية ج٣ص ٣٧٥(٧)الهداية ج٣ص ٣٧٨،٣٧٧

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ كماظهرمن دأب المصنفؒ قال العلامةقاضيخانؒ رجل غصب ذهب اوفضةفجعلهادراهم اودنانيراوانيةعندابى حنيفةؒ لاينقطع حق المالک بهذه الصنعةوعندصاحبيه ينقطع(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ قوله وكذاالصنعةفيهاغيرمتقومةمطلقااى ليست متقومةفى كل الاحوال بل فى بعضهااذاكسراناء فضةاوذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجدصاحبه مكسوراورضى به لم يكن له فضل مابين المكسوروالصحيح(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ فان جعل الفضةاوالذهب دراهم اودنانيراوانيةلايملكه وهولمالكه بلاشیء وعندهمايملكه الغاصب (٣)وهكذافى الدرالمنتقى(٤)والمجمع(٥)

﴿حكم جاريةالحاملةمن زناالغاصب وماتت فى نفساها﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن غصب جاريةفزنى بهافحبلت ثم ردهاوماتت فى نفاسهايضمن قيمتهايوم علقت ولاضمان عليه فى الحرةهذاعندابى حنيفةؒ وقالالايضمن فى الامةايضا(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان الردقدصح والهلاک بعده بسبب حدث فى يدالمالک وهوالولادةفلايضمن الغاصب الى ان قال وله انه غصبهاومالانعقدفيهاسبب التلف وردت وفيهاذلک فلم يوجدالردعلى وجه الذى اخذه فلم يصح الرد.

....

(١)الخانية ج٨ص ٢٦٣ (٢)الكفاية ج٨ص ٢٦٤ (٣)ملتقى الابحر ج٣ص ٨٥

(٤)الدرالمنتقى ج٣ص ٨٥ (٥)مجمع الانهر ج٣ص ٨٥ (٦)الهداية ج٣ص ٣٨٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةقال العلامةفخر الدین قاضیخان رجل غصب جاریةفزنت عنده ثم ردهاعلی المالک فولدت عندالمالک وماتت فی نفاسهاومات الولدایضاکان علی الغاصب قیمتهافی قول ابی حنیفة(١)وقال العلامةابراهیم الحلبی ولوزنی بامةغصبهافردهاحاملافولدت فماتت بهاضمن قیمتهایوم علوقهابخلاف الحرةوعندهمالایضمن فی الامةایضا(٢)وقال العلامةدامادافندی ولوزنی الغاصب بامةغصبهافحبلت فردهای الامةحاملافولدت فماتت عندالمالک بهای بسبب الولادةفی نفاسهاضمن الغاصب قیمتهایوم علوقهاعندالامام(٣)وقال العلامةالحصکفی زنی بامةمغصوبةای غصبهافردهاحاملافماتت بالولادةضمن قیمتهایوم علقت بخلاف الحرةلانهالاتضمن بالغصب(٤)

﴿حکم استهلاک خمر المسلم وجلدمتةمدبوغة﴾

قال العلامةالمرغینانی وان استهلکهماضمن الخل ولم یضن الجلدعندابی حنیفةوقالایضمن الجلدمدبوغاویعطی مازادالدباغ فیه ولوهلک فی یده لایضمنه بالاجماع(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةقال العلامةابراهیم الحلبی وان اتلفه لایضمن وعندهمایضمنه مدبوغا(٦)قال العلامةدامادافندی وان غصب خمرمسلم فخللهاالی قوله فلواتلفهای

....

(١)الخانیة ج٣ص ٢٧٥ (٢)ملتقی الابحرج٣ص ٩٣ (٣)مجمع الانهرج٣ص ٩٣

(٤)الدرالمختارج٥ص ١٣٤ (٥)الهدایة ج٣ص ٣٨٦ (٦)ملتقی الابحرج٣ص ٩٦

الخمر التي تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالك ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه الى قوله وان غصب جلد ميتة فدبغه الى قوله وان اتلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بما لا قيمة لا يضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب(١) وهكذا في رد المحتار(٢)

﴿هل يجب فيه الضمان ام لا هل يجوز بيعه ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحلبي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا الى ان قال ويصح بيع هذه الاشياء وقال لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى(٤) وقال العلامة الحصكفي وضمن بكسر معزف الى قوله وصح بيعها كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى(٥) وقال العلامة داماد افندي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اى لمسلم سكرا بفتحتين اسم النى من ماء الرطب اذا غلا واشتد او منصفا هو ما ذهب نصف بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغير لهو الى قوله ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام الى قوله وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة

....

(١) مجمع الانهر ج٤ ص٩٦،٩٧ (٢) رد المحتار ج٥ ص١٢٨ (٣) الهداية ج٣ ص٣٨٨

(٤) ملتقى الابحر ج٤ ص٩٦،٩٧،٩٨ (٥) الدر المختار ج٥ ص١٢٩

الثلثةوعليه الفتوى لفسادالزمان فيمابين الناس(١)وقال في الهنديةاذا كسربربط انسان اوطنبوره اودفه اوماشبه ذلك من الات الملاهي فعلى قولهمالاضمان وعلى قول ابي حنيفةؒيجب الضمان الى ان قال قال القاضي الامام صدرالاسلام الفتوى على قولهمالكثرةالفسادفيمابين الناس الى ان قال وقولهمااستحسان(٢)

﴿حكم ضمان ام ولداومدبرةغصبهاالغاصب وماتت في يده﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن غصب ام ولداومدبرةفماتت في يده ضمن قيمةالمدبرةولايضمن قيمةام ولدعندابي حنيفةؒوقالايضمن قيمتهما(٣)

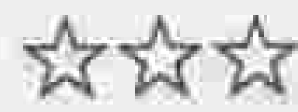
﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒقال العلامةالحلبيؒومن غصب مدبرةفماتت في يده ضمن قيمتهاولوام ولدفلاضمان خلافالهما(٤)وقال العلامةدامادافنديؒومن غصب مدبرةفماتت في يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتهابالاتفاق لتقومهاولوغصب ام ولدفماتت في يده فلاضمان عليه عندالامام(٥)وقال العلامةالحصكفيؒولوغصب ام ولدفهلكت لايضمن بخلاف موت المدبرةلتقوم المدبرةدون ام الولد(٦)وهكذافي الدرالمنتقى(٧)والبحر(٨)

---

(١)مجمع الانهرج٣ص٩٨،٩٧(٢)الهنديةج٥ص ١٣١(٣)الهدايةج٣ص ٣٨٨
(٤)ملتقى الابحرج٣ص٩٨(٥)مجمع الانهرج٣ص٩٨(٦)الدرالمختارج٥ص ١٤٩
(٧)الدرالمنتقى ج٣ص٩٨(٨)البحرالرائق ج٨ص٢٢٧

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾



﴿الجزء الرابع﴾

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿تعريف الطريق الخاص﴾

قال العلامة المرغيناني ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لايكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لاتجرى فيه السفن وماتجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بتعريف الطريق الخاص فاختلف فى تعريفها ائمة الاحناف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى قوله والشرب الخاص ان يكون نهرا لاتجرى فيه السفن قيل اريد به اصغر السفن ومايجرى فيه السفن فهى شركة عامة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستانان او ثلاثة ومازاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا ابناء وفى الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركاء اذا كانوا لايحصون وقدر بعضهم بمأة وبعضهم باربعين وبعض مشائخنا قالوا الاصح ماقيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا (٢)

....

(١) الهداية ج٤ ص ٣٩٠ (٢) الكفاية فى صدر الفتح ج٨ ص ٣٠٢

﴿القول الراجح﴾

هوقول بعض المشائخ هوالتفويض الى رأى كل مجتهدفى زمانه وقيل له الاصح وهذااصح الاقوال فى هذه المسئلةقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ وبعض مشائخناقالواالاصح ماقيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهدفى زمانه ان رأهم كثيراكانوا كثيراوان رأهم قليلاكانوا قليلا(١)وقال العلامةدامادافندىؒ والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهدفى زمنه وهواشبه الاقاويل(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ والاصح بالتفويض لرأى كل مجتهدفى زمانه كمافى المحيط(٣)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله لاتجرى فيه السفن قيل ارادبه اصغرالسفن وعامةالمشائخ على ان الشركاء على النهران كانوايحصون فصغيروالافكبيرثم اختلفوافقيل مالايحصى خمس مائةوقيل اربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهدفى زمانه(٤)

﴿وقت اشهادالشفيع﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذابلغ الشفيع بيع الدارلم يجب عليه الاشهادحتى يخبره رجلان اورجل وامرأتان اوواحدعدل عندابى حنيفةؒ وقالالايجب عليه انيشهداذااخبره واحدحراكان اوعبدا(٥)قال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقدذكرناه بدلائله واخواته فى ماتقدم ارادبه ماذكره فى اواخرفصل القضاء بالمواريث وهومن فصول كتاب ادب القاضى وارادباخواته والمولى اذااخبربجناية

....

(١)الكفاية ج٨ص ٣٠٣ (٢)مجمع الانهرج٤ص ١٠٣ (٣)الدرالمختارج٤ص ١٠٣

(٤)ردالمحتارج٥ص ١٥٥ (٥)الهداية ج٤ص ٣٩٣

عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من دأب المصنف. قال العلامة قاضيخان وعند ابى حنيفة يشترط للعلم احد شرطى الشهادة وهو العدد او العدالة وقدمر هذا فى البكر اذا زوجت واخبرت بالنكاح وسكتت(٢) وقال العلامة ابن عابدين وفى ماسواهما اعتمدوا ما اخروا دليله لانه المحرر كما هو العادة فى الهداية ونحوها لراجح الدراية كذا اذا ما واحد قد عللوا اله وتعليل سواه اهملوا ثم ذيل فى شرح هذا النظم فقال وما عداهما من الكتب التى تذكر فيها الاقوال بادلتها كالهداية وشروحها وشروح الكنز وكافى النسفى والبداية وغيرها من الكتب المبسوطة فقد جرت العادة فيها عند حكاية الاقوال انهم يؤخرون قول الامام ثم يذكرون دليل كل قول ثم يذكرون دليل الامام متضمنا للجواب عما استدل به هذا ترجيح له الا ان ينصوا على ترجيح غيره(٣) وهكذا فى الزيلعى(٤) ورد المحتار(٥)

﴿وقت طلب الخصومة﴾

قال العلامة المرغينانى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابى يوسف انه اذا ترك المخاصمة فى مجلس من مجالس القاضى تبطل شفعته(٦)

....

(١) الكفاية ج٨ ص ٣٠٩ (٢) الخانية ج٣ ص ٤٤٢ (٣) شرح عقود ص ٣٠

(٤) الزيلعى ج٥ ص ٢٤٣ (٥) رد المحتار ج٥ ص ١٥٧ (٦) الهداية ج٣ ص ٣٩٤

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بالطلب الثالث وهو طلب الخصومة وقد اختلف فيه ائمة الاحناف في مابينهم فقال ابو حنيفة لاتسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد تسقط الشفعة لو تركها شهرا. قال العلامة اكمل الدين البابرتي ولايسقط بتأخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انهم اذا تركه بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لاتبطل شفعته(١) وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشترى لانه لايمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل ومادونه عاجل على مامر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لايسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق قوله وماذكر من الضرر يشكل بما اذا كان جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولافرق في حق المشترى بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لايبطل وهو غائب لايبطل وهو حاضر(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة لكن الفتوى اليوم على قول محمد لانه اوفق بهذا الزمان. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام عليه الفتوى على قول محمد ان طول المدة فقدر بالشهر وهكذا ذكر

....

(١) العناية ج٨ ص ٣١٠ (٢) العناية ج٨ ص ٣١٠

ايضافي الجامع الصغيرلقاضي خانؒ(١)وقال العلامةدامادافنديؒان اخره اى طلب الخصومةشهرابلاعذربطلت الشفعةلانه قال الفتوى اليوم علي اذااخرشهرااسقطت الشفعةلتغيراحوال الناس في قصدالاضراربالغيروفي المحيط والخلاصةومنيةالمفتي ومختارات النوازل والفتوى على قول محمدؒ(٢)وقال العلامةابن عابدينؒقوله يعني دفعاللضرربيان لوجه الفتوى بقول محمدؒقال في شرح المجمع وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمدؒلتغيراحوال الناس في قصدالاضراراه وبه ظهران افتاهم بخلاف ظاهرالروايةلتغيرالزمان فلايرجح ظاهرالروايةعليه وان كان مصححاايضاكمامرفي الغصب(٣)وقال استاذناالمفتي غلام قادرالنعماني.قال صاحب الهدايةولوعلم انه لم يكن في البلدةقاض لاتبطل شفعته بالتأخيربالاتفاق لانه لايتمكن من الخصومةلاعندالقاضي فكان عذرا.

﴿اذاتعارض بينةالشفيع والمشترى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒولوقاماالبينةفالبينةللشفيع عندابي حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒبينةالمشترى لانهااكثراثباتافصاركبينةالبائع والوكيل والمشترى والعدوولهماانه لاتنافي بينهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تفصيل هذه المسئلةحسبماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتيؒقوله وان اقاماالبينةفهي للشفيع عندابي حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒهي لمشترى لانهااكثراثباتافصاركبينةالبائع اذااختلف هووالمشترى في مقدارالثمن واقاماالبينةفانها

....

(١)الكفاية ج٨ص ٣١٠ (٢)مجمع الانهرج ٤ص ١٠٦ (٣)ردالمحتارج٥ ص ١٥٩ (٤)الهداية ج٤ص٣٩٧

للبائع وكبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلف فى ثمن فانها للوكيل وكبينة المشترى من العبد مع بينة المولى القديم اذا اختلفا فى ثمن العبد المامور فانها للمشترى لما فى ذلك كله من اثبات الزيادة ولهما انه لاتنافى بين البنتين فى حق الشفيع لجواز تحقيق البيعين مرة بألف واخرى بألفين على ما شهد عليه البينتان وفسخ احدهما بالاخر لايظهر فى حق الشفيع لتأكد حقه فجاز ان يجعلا موجودين فى حقه وله ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشترى لانه لايتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق الى ان قال وما المشترى من العبد فقد ذكر فى السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابى يوسفؒ ولئن سلمنا ان البينة للمشترى فذلك باعتبار ان التوفيق متعذر اذ لايصح البيع الثانى هناك الا بفسخ الاول وهذه طريقة ابى حنيفةؒ فى هذه المسئلة حكاها محمدؒ واخذ بها ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشترى تسليم الدار بما ادعاه شفيع شاء او ابى والملزم منها اولى لانها وضعت للالزام وبينة المشترى عليه غير ملزمة لانها اذا قبلت لايجب على الشفيع شيء ولكنه مخير بين ان يأخذ اويترك وغير ملزم مستمر فى مقابلة الملزم غير معتبرة (١) الى ههنا تم دلائل الجانبين.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة قاضيخانؒ وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ البينة بينة المشترى (٢) وقال العلامة الزيلعيؒ فى

....

(١) العناية ج٨ ص ٣١٥،٣١٦ (٢) الخانية ج٣ ص ٤٥٣

ترجيح قولهماولئن سلمنااى ان بينةالمشترى اولى كماهوظاهر الروايةاه اتقانى وقال العلامةالشبلىؒ ففيهاالعمل بالبينتين غيرممكن فى حق المالک القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثانى فوجدالتعارض فصرناالى الترجيح لزيادةوفى حق الشفيع لاينفسخ فلم يوجدالتعارض(۱)وقال العلامةالتمرتاشىؒ وان برهناالشفيع احق لان بينته ملزمةوالبينات للالزام(۲)

﴿حكم السكوت من طلب الشفعة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان شاء صبرحتى ينقضى الاجل مراده الصبرعن الاخذاماالطلب عليه فى الحال حتى لوسكت عنه بطلت شفعته عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ خلافاالقول ابى يوسفؒ الاخر(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ قوله (لقول ابى يوسفؒ الاخر)احترازعن قول الاول روى ان ابايوسفؒ كان يقول اولا كقولهماثم رجع وقول له ان يأخذهاعندحلول الاجل وان لم يطلب فى الحال لان الطلب انماهوللاخذوهوفى الحال لايتمكن عنه على الوجه الذى يطلبه لانه نمايريدالاخذبعدحلول الاجل اوبثمن مؤجل فى الحال ولايتمكن من ذلک فلافائدةفى طلبه فى الحال فسكوته لعدم الفائدةفى الطلب لالاعراضه عن الاخذووجه قولهماقول اولاماذكره فى الكتاب وفيه اغلاق الى ان قوله وهومتمكن من الاخذفى الحال جواب عن قول ابى يوسفؒ الاخروتقريره لانسلم ان المقصودبه الاخذولئن كان فلانسلم انه ليس بمتمكن من الاخذفى الحال بل هو

....

(۱)الزيلعى ج۵ص۲۴۷ (۲)الدرالمختارج۵ص۱۶۱ (۳)الهداية ج۴ص۳۹۹

متمكن منه بان يودی الثمن حالا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةابن نجيمؒ قوله اويصبرعن الاخذاماالطلب فلابدمنه فی الحال حتی لوسکت ولم یطلب بطلت شفعته عندابی حنیفةؒ ومحمدؒ وبه کان یقول ابویوسفؒ اولاثم رجع عنه وقال لاتبطل الشفعة(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ ولوسکت عنه فلم یطلب فی الحال وصبرحتی یطلب عندحلول الاجل بطلت شفعته خلافالابی یوسفؒ وقال العلامةابن عابدینؒ قوله بطلت شفعته لان حقه قدثبت ولذاکان له ان یأخذبثمن حال ولولاان حقه ثابت لماکان له الاخذفی الحال والسکوت عن الطلب بعدثبوت حقه یبطلهاالی ان قال اقول النظرمعلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعةللشفیع بعدالبیع واستقرارهابعدالطلبین کمامرمتنافاذاصدرالبیع وثبت حقه فیهاثم علم به ولم یطلب طلب مواثبةبطلت لانه سکت بعدثبوت حقه ومنشا مامراشتباه الثبوت بالاستقرارفتدبر(٣)وقال العلامةابراهیم الحلبی ولوسکت عن الطلب لیحل الاجل بطلت شفعته خلافالابی یوسفؒ(٤)

﴿باب ماتجب فیه الشفعةومالاتجب الشفعةفی الدارالتی جعلت مهرا﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوتزوجهاعلی دارعلی ان تردعلیه الفافلاشفعةفی جمیع الدارعندابی حنیفةؒ وقالاتجب فی حصةالالف لانه بمادلةمالیةفی حقه(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةالحصکفیؒ قوله ودارقسمت اوجعلت اجرةاوبدل خلع او

....

(١)عنایة ج٨ص ٣٢٠ (٢)بحر ج٨ ص ٢٤٥ (٣)ردالمحتار ج٥ ص ١٤٣ (٤)ملتقیج ٣ص ١١٠ (٥)هدایة ج٣ص ٣٠٣

عتق اوصلح عن دم عمداومهروان قوبل ببعضهااى الدارمال لان معنى البيع فيه تابع واوجبهافى حصةالمال وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وان قوبل ببعضهابان تزوج امرأةعلى دارعلى ان تردعليه الف درهم فلاشفعةفى شىء منهاقوله لان معنى البيع فيه تابع اى فى هذاالعقدلانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصودمنه النكاح بدليل انه ينعقدبلفظ النكاح ولاشفعةفى الاصل فكذافى البيع(١)قال العلامةابراهيم الحلبيؒ ولافيهاقسم بين الشركاء اوجعل اجرةاوبدل خلع اوعتق الى ان قال اومهراوان قوبل ببعضه مال وعندهماتجب فى حصة المال(٢)(وذكراولاقول الامام وهذامن امارةالترجيح كماعلمنامن اصول الافتاء)وقال فى الهنديةولوتزوج امراةعلى دارعلى ان تردالمرأةعليه الفافلاشفعةفى شىء من الدارعندابى حنيفةؒ(٣)

﴿حق الشفعةفى مااذابدل المشترى القيمة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ بعدبيان مسئلةالقدورى التى هى اصل المسئلةقوله وان بان انهابيعت بدنانيرقيمتهاالف فلاشفعةله وكذااذاكانت اكثروقال زفرؒ له الشفعةلاختلاف الجنس(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول علمائناالثلثةؒ. قال العلامةدامادافندىؒ واماعدم الشفعةان ظهرانهابيعت بدنانيرقيمتهاالف فلان الجنس متحدفى حق الثمنيةولهذايضم احدهماالاخرفى الزكاةالى ان قال وهوقول الائمةالثلاثةكمافى الهدايةوغيرهالكن فى التبيين هذاقول ابى يوسفؒ وهواستحسان(٥)وقال العلامةالزيلعىؒ ولوبان انهابيعت بدنانيرقيمتهاالف

....

(١)ردالمحتارج٥ص١٦٧ (٢)ملتقى ج٣ص١١٣ (٣)هندية ج٥ص١٦٢ (٤)هداية ج٤ص٤٠٧ (٥)مجمع الانهرج٣ص١٢٠

فلاشفعةله وهذاقول ابی یوسفؒ وهواستحسان(۱)وقال العلامةالحصکفیؒ قیل للشفیع انهابیعت بالف فسلم ثم علم انهابیعت باقل اوببراوشعیراوعددی متقارب قیمته الف اواکثرفله الشفعةولوبان انهابیعت بدنانیراوبعروض قیمتهاالف فلاشفعةوقال العلامةابن عابدینؒ والفرق بینهمای بین العروض وبین البروالشعیروالعددی المتقارب ان العروض قیمی والواجب فیه القیمةوهی دراهم اودنانیرفلایظهرفیه التیسیروذاک مثلی یؤخذبمثله فربمایسهل علیه لعدم قدرته علی الدراهم واماالفرق فی مسئلةالدنانیرفلانهماکمافی العنایةجنس واحدفی المقصودوهوالثمنیةعندناومبادلةاحدهمابالاخرمتیسرةعادةوقال زفرؒ له الشفعةلاختلاف الجنس(۲)

﴿حکم الحیلةلاسقاط الشفعة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولاتکره الحیلةفی اسقاط الشفعةعندابی یوسفؒ وتکره عندمحمدؒ لان الشفعةانماوجبت لدفع الضررولوابحناالحیلةمادفعناه ولابی یوسفؒ انه منع عن اثبات الحق فلایعدضرراوعلی هذاالخلاف الحیلةفی اسقاط الزکاة(۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. قال العلامةالحصکفیؒ وتکره الحیلةلاسقاط الشفعةبعدثبوتهاوفاقاالی ان قال واماالحیلةلدفع ثبوتهاابتداء فعندابی یوسفؒ لاتکره وعندمحمدؒ تکره ویفتی بقول ابی یوسفؒ فی الشفعة(۴)وقال العلامةشمس الدین

....

(۱)زیلعی ج۵ص ۲۲۰ (۲)ردالمحتارج۵ص ۱۷۰ (۳)هدایة ج۴ص ۴۰۸ (۴)الدرالمختارج۵ص ۱۷۳

قاضی زاده وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسی لابأس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال الى ان قال وبعدوجوب الشفعة لايكره الاحتيال ايضالانه احتيال لدفع الضررعن نفسه لالاضراربالغيرفظاهر ماذكرفی الكتاب دليل على هذاالى هنالفظ فتاوى قاضيخان(١)قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی.والحاصل ان الفتوى فی الحيلة لاسقاط الشفعة علی قول ابی يوسف والفتوى فی الحيلة لاسقاط الزكاة على قول محمد يعنی تكره الحيلة لاسقاط الزكاة ولاتكره لاسقاط الشفعة.

﴿كتاب القسمة﴾

اجرة القسمة على عدد الرؤس او على قدرالانصباء قال العلامة المرغينانی واجرة القسمة على عددالرؤس عندابی حنيفة وقال ابويوسف ومحمد على قدرالانصباء(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بالقسامة فاختلف بين ائمة الاحناف فقالاان الاجرة عليهما على الانصباء والحصص لانه مؤنة الملک فيقدربقدره حاصل هذاالدليل ان هذامن اخراجات تقسيم الملک فيتعين بتعين الملک كاجرة الكيال والوزان وحفرالبئر المشترک كهذاقياس قولهمايعنی اذااستأجرالكيال ليفعل الكيل فيماهومشترک بينهم فالاجرة على قدرالانصباء وكذلک الوزان والحافرقوله ولابی حنيفة ان الاجرمقابل بالتميزوانه لايتفاوت قال العلامة اكمل الدين البابرتی قوله ان الاجرمقابل بالتمييز ولانه لايتفاوت تحقيقه ان القاسم لايستحق الاجربالمساحة ومن الاطناب

....

(١)نتائج الافكار ج٨ص٣٤٧(٢)الهداية ج٤ص١١٤

والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز صاحب الكثير الكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفة. قال العلامة الحصكفيؒ وهو اى مايقدر على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام والاول الصحيح لان المقصود عليه التمييز لاغير (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي وهو على عدد الرؤس وعندهما على قدر السهام (٣) وهكذا في ردالمحتار (٤) والزيلعي (٥)

﴿قسمة الرقيق والجواهر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قال ابو حنيفةؒ لايقسم الرقيق والجواهر (يعنى جبرا ويجوز التقسيم بالتراضى) لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق الغنم وله ان التفاوت في الادمى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الى ان قال فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لايقسم كاللالى واليواقيت وقيل لايقسم الكبار

....

(١) العناية ج٨ ص ٣٥٢ (٢) الدر المنتقى ج٣ ص ١٢٦ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ١٢٦

(٤) ردالمحتار ج٥ ص ١٨٠، (٥) الزيلعي ج٥ ص ٢٦٦

منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر الى ان قال وكذا الرقيق خلافا لهما(٢) وقال العلامة ابو البركات النسفیؒ ولا يقسم الجنسان والجواهر والرقيق والحمام والبئر(٣) وقال العلامة الحصكفیؒ ولا الرقيق وحده لفحش التفاوت فى الادمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط الى ان قال ولا الجواهر لفحش تفاوتها(٤)

﴿تقسيم الدور المشتركة﴾

﴿اذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفةؒ وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ. انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى. دليل ابى حنيفةؒ ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال

....

(١) الهداية ج٤ ص ٤١٥، ٤١٤ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص ١٢٠ (٣) كنز الدقائق ص ٣٥٦
(٤) الدر المختار ج٥ ص ١٨٣ (٥) الهداية ج٤ ص ٤١٥

والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافافاحشافلايمكن التعديل فى القسمة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة دامادافندى والدور المشتركة بين الاثنين او اكثر كلهافى مصرواحد يقسم كل واحدة على حدته الابتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح(١) وقال العلامة ابراهيم الحلبى والدور فى مصرواحد يقسم كل على حدته عنده وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز(٢) وقال العلامة قاضيخان قال ابوحنيفة يقسم القاضى كل دار وكل ارض عليحدة ولا يجمع نصيب احدهم فى دار واحدة ولا فى ارض واحدة وقال صاحباه الرأى الى القاضى(٣)

﴿الاختلاف فى الدارذى علو وسفل﴾

قال العلامة المرغينانى قوله واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد عليحدته بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابويوسف انه يقسم بالذرع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمد يقسم هذه الدار بالقيمة وقالا يقسم بالذراع صورة المسئلة. قال العلامة اكمل الدين البابرتى قوله واذا كان سفل لا علو) صورة المسئلة ان يكون علو مشتركا بين رجلين وسفله لاخر وسفل مشتركا بينهما وعلوه لاخر وبيت كامل مشتركا بينهما والكل فى دار واحدة او فى دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبا من القاضى القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند ابى

....

(١) مجمع الانهر ج٤ص ١٣٠ (٢) ملتقى الابحر ج٤ص ١٤٠ (٣) الخانية ج٣ص ٢١٣ (٤) الهداية ج٤ص ٤١٨،

حنيفةؒ واذا ظهر ذلک فاعلم ان علمائنا اختلفوا فی کیفیة قسمة ذلک فقال ابو حنيفةؒ وابو یوسفؒ یقسم بالذرع لانه الاصل فی القسمة فی المذروع لکون الشرکة فیه لافی القیمة وقال محمدؒ یقسم بالقیمة فان کانت قیمتهما سواء کان ذراع بذراع وان کانت قیمة احدهما نصف قیمة الاخر یحسب ذراع بذراعین وعلی هذا الحساب لان سفل یصلح لما لا یصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والاصطبل وغیرها فلا یتحقق التعدیل الا بالقیمة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة علاء الدین الکاسانیؒ فقال قوله فکان التعدیل فی اعتبار القیمة والعمل به فی المسئلة علی قول محمدؒ وهو اختیار الطحاوی(۲) وقال العلامة الحصکفیؒ قوم کل واحد من ذلک علی حدة وقسم بالقیمة عند محمدؒ وبه یفتی(۳) وقال العلامة ابن نجیمؒ سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم کل واحد علیحدة وقسم بالقیمة وهذا قول محمدؒ وعلیه الفتوی(۴) وقال العلامة الزیلعیؒ سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم کل واحد علی حدة وقسم بالقیمة وهذا قول محمدؒ وعلیه الفتوی(۵) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وعند محمدؒ یقسم بالقیمة وعلیه الفتوی(۶) وقال العلامة داماد افندیؒ وعند محمدؒ یقسم بالقیمة الی ان قال وعلیه ای علی قول محمدؒ الفتوی کما فی اکثر المعتبرات(۷)

﴿تقبل شهادة القاسمان فی القسمة﴾

....

(۱) العنایة ج۸ ص ۳۶۷،۳۶۲ (۲) بدائع ج۷ ص ۲۷ (۳) الدر المختار ج۵ ص ۱۸۵

(۴) البحر الرائق ج۸ ص ۲۷۹ (۵) الزیلعی ج۵ ص ۲۷۲ (۶) ملتقی الابحر ج۴ ص ۱۳۳ (۷) مجمع الانهر ج۴ ص ۱۳۳

قال العلامة المرغيناني وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورة المسئلة. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اى اذا قسمت الدار او الارض بين الورثة او المشترى فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان الذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا والشافعي لا تقبل وذكر الخصاف ان قول محمد مع قولهما (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة وابي يوسف قال العلامة قاضيخان وإذا انكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة وابي يوسف (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافا لمحمد (٤) وقال العلامة الحصكفي وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيها اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر في الاصح عندهما (٥) وهكذا في البحر (٦)

﴿اذا استحق بعض نصيب احدهما لم تفسخ القسمة﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي

....

(١) الهداية ج٤ ص ٤١٩ (٢) الكفاية ج٨ ص ٢٦٩، ٢٧٠ (٣) الخانية ج٣ ص ٢١٥

(٤) ملتقى الابحر ج٢ ص ١٣٣ (٥) الدر المنتقى ج٢ ص ١٣٣ (٦) البحر الرائق ج٨ ص ٢٨١

حنيفه ورجع بحصه ذلک فی نصیب صاحبه وقال ابویوسف تفسخ القسمة الی ان قال والصحيح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فامافی استحقاق بعض معین لاتفسخ القسمة بالاجماع ولواستحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه(١)والتفصیل فی الکتاب فارجع هناک.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابوحنيفة لان محمداً معه فی الاصح واذاکان مع الامام احدصاحبيه فقولهما راجح. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ولواستحق بعض معین من نصیب البعض لاتنفسخ ویرجع بقسطه فی حظ شریکه وکذافی الشائع وعندابی یوسف تفسخ(٢)وقال العلامة دامادافندیؒ وکذالاتفسخ فی الشائع عندالامام الی ان قال وروی ابوحفص انه مع الامام وهوالاصح کمافی الکافی وغیره(٣)وهکذاقال العلامة الحصکفیؒ فی الدرالمنتقی(٤)وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله خلافاللثانی فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهرانه شریک ثالث والقسمة بلارضاه باطلة واشارالی ان قال قول محمدؒ کقول الامام وهوالاصح کمافی الهداية(٥)

﴿یجوز التهایؤ فی الدارین﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولوتهایافی دارین علی ان یسکن کل واحدمنهمادارا جاز ویجبر القاضی علیه اماعندهماظاهرلان الدارین عندهم کدارواحدة وعن ابی حنيفةؒ انه لایجوز التهایؤ فیهمااصلا(٦)

....

(١)الهداية ج٤ص ٤٢٠(٢)ملتقی الابحر ج٤ص ١٣٥ (٣)مجمع الانهر ج٤ص ١٣٥

(٤)الدرالمنتقی ج٤ص ١٣٥ (٥)ردالمحتار ج٥ص ١٨٧ (٦)الهداية ج٤ص ٤٢٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

واختلف فيه ابوحنيفةؒ وصاحباه فقالا يجوز هذا لان الدارين عندهما كدار واحدة وقال ابوحنيفةؒ في ظاهر الرواية لايجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ اى لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على مامر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ماذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي علة الرباء ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد في ماهو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ قال العلامة الحصكفيؒ او دارين يسكن كل دارا الى ان قال صح التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما (٢) وقال في الهندية وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى اويؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الاخر ذكر الكرخيؒ ان القاضي لا يجبر في قول ابي حنيفةؒ وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة الاظهر ان القاضي يجبر على التهايؤ الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اغلت في الاخرى لايرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت

....

(١) الكفاية في صدر فتح القدير ج٨ ص ٣٨٢، ٣٨١ (٢) الدر المختار ج٥ ص ١٨٩

فی نوبۃالاخریشترکان فی الفضل(١)وقال العلامۃابن نجیم المصریٰ بعدتفصیل المسئلۃوالاصح ان القاضی یھایؤ بینھماجبرابطلب احدھماالخ وتفصیل المسئلۃفی البحرفمن ارادالتفصیل فلیراجع الی البحر(٢)

﴿کتاب المزارعۃ﴾

﴿المزارعۃجائزۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وھی فاسدۃعندابی حنیفۃوقالاجائزۃلماروی انہ علیہ السلام عامل اھل خیبرعلی نصف مایخرج من ثمراوزرع.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

مسئلۃالمزارعۃمختلفۃ فیمابینہ وبینھمافقال ھی فاسدۃوقالاھی جائزۃلماروی انہ علیہ الصلاۃوالسلام عامل اھل خیبربنصف مایخرج من ثمراوزرع ولانہ عقدشرکۃبین المال والعمل فیجوزاعتبارابالمضاربۃوالجامع دفع الحاجۃفان الانسان قدیکون لہ ارض المزارعۃولایھتدی الیھاوقدیکون مھتدیاولایکون لہ ارض فثبت الحاجۃالی انعقادھالینتظم مصلحتھاویحصل مقصودھمامن الربح کمافی المضاربۃفان ذالمال لایھتدی الی العمل والقوی علیہ لایجدالمال فمست الحاجۃالی انعقادھذاالعقدبینھمابخلاف دفع الغنم والدجاج ودودالقزمعاملۃبنصف ولہ قولہ ماروی علیہ الصلوۃوالسلام نھی عن المخابرۃوھی المزارعۃولانہ استیجارببعض مایخرج من عملہ فیکون فی معنی قفیزالطحان ولان الاجرمجھول اومعدوم(٣)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الھندیۃج۵ص ٢٣٠ (٢)البحرالرائق ج٣ص ٢٨٦ (٣)الھدایۃج٣ص ٣٢٣

ھوقول الصاحبینؒ. قال العلامۃجلال الدین الخوارزمیؒ قولہ الان الفتوی علی قولھمالحاجۃالناس الیھاولظھورتعامل الناس بھاوالقیاس یترک بالتعامل کمافی الاستصناع (۱)وقال العلامۃقاضیخانؒ المزارعۃفاسدۃفی قول ابی حنیفۃوقال صاحباہ یجوزاذااستجعمت شرائطھاوالمعاملۃعلی ھذاالخلاف ایضاوالفتوی علی قولھمالتعامل الناس فی جمیع البلدان(۲)وقال العلامۃالحصکفیؒ ولاتصح عندہ لانھاکقفیزالطحان وعندھماتصح وبہ یفتی للحاجۃوقیاساعلی المضاربۃ(۳)

﴿حکم المزارعۃالفاسدۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ قال ولوکان البذرمن قبل رب الارض فللعامل اجرمثلہ لایزادعلی مقدارماشرطہ لانہ رضی بسقوط الزیادۃوھذاعندابی حنیفۃوابی یوسفؒ وقال محمدؒ لہ اجرمثلہ بالغامابلغ(۴)

﴿اختلاف الفقہاء﴾

قال محمدؒ لہ اجرمثلہ بالغامابلغ والدلیل لہ انہ استوفی منافعہ بعقدفاسدفیجب علیہ قیمتھااذلامثل لھا.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ. قال العلامۃابراھیم الحلبیؒ وللاخراجرمثل عملہ اوارضہ ولایزادعلی ماشرط خلافالمحمدؒ(۵)وقال العلامۃالحصکفیؒ ویکون للاخراجر مثل عملہ اوارضہ ولایزادعلی الشرط وبالغامابلغ عندمحمدؒ وقال العلامۃابن عابدینؒ قولہ ویکون للاخرای للعامل لوکان البذرمن رب الارض اولرب الارض لوکان البذرمن العامل

....

(۱)کفایۃج۸ص۳۸۲(۲)خانیۃج۳ص۲۲۲(۳)الدرالمختارج۵ص۱۹۳(۴)ھدایۃج۴ص۴۲۸(۵)ملتقی ج۴ص۱۴۴

كمافى الهداية(١)وهكذافى المجمع(٢)

﴿كتاب المساقات﴾

﴿معاملةالبستان﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ.قال ابوحنيفةؒالمساقاةبجزء من الثمرباطلةوقالاجائزةاذاذكرمدةمعلومةوسمى جزء من الثمرةمشاعاوالمساقاةهى المعاملةفى الاشجاروالكلام فيهاكالكلام فى المزارعة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.كمامرفى المزارعة.قال العلامةابن عابدينؒقوله حكماوهوالصحةعلى المفتى به وقال العلامةامادافنديؒوهى الماساقاةكالمزارعةحكماحيث يفتى على صحتها(٤)وقال فى الهنديةالمعاملةفى الاشجاروالكرم بجزء من الثمرةفاسدةعندابى حنيفةؒوعندهماجائزةاذاذكرمدةمعلومةوسمى جزاء مشاعاوالفتوى على انه تجوزوان لم يبين المدةكذافى السراجية(٥)

﴿كتاب الذبائح﴾

﴿قطع اكثرالودجين يكفى فى الذكوة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒوالعروق التى تقطع فى الذكوةاربعةالحلقوم والمرى والودجان(٦)

....

(١)ردالمحتارج٥ص١٩٦ (٢)مجمع الانهرج٤ص١٤٤ (٣)الهداية ج٤ص ٤٣١

(٤)مجمع الانهرج٤ص١٤٨ (٥)الهندية ج٥ص٢٧٨ (٦)الهداية ج٤ص٤٣٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفةؒ وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين. تفصيل الاختلاف. قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ العروق التى تقطع فى الذكوة اربعة الحلقوم والمرى والودجان واختلف العلماء فى اشتراط مايقطع منها للحل فذهب الشافعى الى الاكتفاء بالحلقوم والمرى وذهب مالك الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسفؒ الى اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين رجع اليه بعد ما كان قوله كقول ابى حنيفةؒ وذكر القدورى انه قول محمدؒ ايضا وقال المصنفؒ المشهور فى كتب مشائخنا ان هذا قول ابى يوسفؒ وحده وذكر عن محمدؒ انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابى حنيفةؒ واما ابو حنيفةؒ فقد اكتفى بقطع الثلاث ايها كانت وهى ثلاثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى وهو وجه رابع والاصل فى ذلك قوله ﷺ افر الاوداج بما شئت والفرى القطع للاصلاح والافراء القطع للافساد فيكون كسر الهمزة انسب ثم ذكر الدلائل لكل واحد منهم فقال دليل ابى يوسفؒ بان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما مناب الاخر اذ كل منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرى فان المرى مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع فى بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلابد من قطعهما وهو قريب الى ان قال واحتج محمدؒ بان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من الامور الاربعة وهو اقرب كما ترى واحتج ابو حنيفةؒ بان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام واى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية اى التعجيل فى اخراج الروح لانه لايحيا بعد قطع مجرى النفس او الطعام وبهذا يحصل جواب ابى

يوسفؒ وبقوله ويخرج الدم بقطع احدالودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب جواب مالكؒ(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرى واكثرودج وقال العلامة ابن عابدينؒ عبارته اصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذاقطع الحلقوم والمرى والاكثر من كل الودجين يوكل ومالا فلا(٢) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشيد البخاريؒ وعنه ايضا اذاقطع الحلقوم والمرى والاكثر من كلا الودجين يحل ومالا فلاقال مشائخنا هو اصح الجوابات(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ والاكتفاء بالثلاث مطلقا هو قول الامام وقول ابى يوسفؒ اولا الى ان قال واجمعوا انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة فاما الحلقوم والمرى فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما مخالف للاخر فلابد من قطعهم وابو حنيفةؒ الاكثر يقوم مقام الكل(٤)

﴿حكم اكل الجنين الميت فى بطن المذبوحة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر اولم يشعر وهذا عند ابى حنيفةؒ وهو قول زفرؒ والحسن ابن زياد وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ اذا تم خلقته اكل(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفيؒ ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب

....

(١) العناية ج٨ ص ٤١٣ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٢٠٧ (٣) خلاصة الفتاوى ج٤ ص ٣٠٦

(٤) البحر الرائق ج٨ ص ٣١٠ (٥) الهداية ج٤ ص ٤٤٠

المحرم وتزكية نفس لاتزكي نفسين وقدينفصل حياليذبح والصحيح قوله كمافي المضمرات(١) وقال العلامةابن نجيمؒ ولم يذكى جنين بذكاةامه يعنى لايصير الجنين مذكى بذكاةامه حتى لايحل اكله بذكوتهاوهذاعندالامام وزفرؒ والحسنؒ الى ان قال وللامام قوله تعالى انماحرم عليكم الميتة(البقرةايت رقم ١٧٣)وهي اسم لحيوان مات من غير الذكوة والجنين مات حتف انفه فيحرم بالكتاب(٢)وهكذافي ردالمحتار(٣)والجوهرةالنير(٤)

﴿اكل لحوم الخيل مكروه﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ويكره لحم الفرس عندابى حنيفةؒ وهوقول مالكؒ وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ والشافعيؒ لابأس باكله(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ حديث جابرؓ انه قال نهى رسول اللهﷺ عن لحوم الحمر الاهليةواذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابى حنيفةؒ قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوهاوزينةخرج مخرج الامتنان الى ان قال ثم قيل الكراهيةعنده كراهةتحريم وقيل كراهةتنزيه والاول اصح.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ مع الكراهةالتنزيهية. قال العلامةالحصكفيؒ والخيل وعندهماوالشافعيؒ تحل وقيل ان اباحنيفةؒ رجع عن حرمته قبل موته بثلاثةايام وعليه

....

(١)الدر المنتقى ج٤ص ١٦٠ (٢)البحر الرائق ج٨ص ٣١٢ (٣)ردالمحتار ج٩ص ٤١٢، ٤١٣

(٤)الجوهرةالنيرة ج٢ص ٢٧٨ (٥)الهداية ج٤ص ٤٤١

الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وعليه الفتوى فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية الى ان قال ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة و الهداية و المحيط و المغنى وقاضيخان و العمادى و غيرهم وعليه المتون و افاد ابو السعود انه على الاول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما و ان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان(١) قال العلامة داماد افنديؒ وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره(٢) وهكذا فى الدر المنتقى(٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. اختلف الترجيح فى التحريم و التنزيه لكن الترجيح للتنزيه لان الفاظ الفتوى بعضها اكد من بعض فلفظ عليه الفتوى اكد من الاصح كما نقل فى اكثر الكتب على ما مر فى عبارة العلامة ابن عابدينؒ.

﴿كتاب الاضحية﴾

﴿الاضحية واجبة ام سنة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى عن نفسه و عن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابى حنيفةؒ و محمدؒ و زفرؒ و احدى الروايتين عن ابى يوسفؒ الى قوله و ذكر الطحاوى ان على قول ابى حنيفةؒ واجبة و على قول ابى يوسفؒ و محمدؒ سنة مؤكدة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) رد المحتار ج٥ ص ٢١٤ (٢) الدر المنتقى ج٤ ص ١٦١ (٣) مجمع الانهر ج٤ ص ١٦٢ (٤) الهداية ج٤ ص ٤٤٣

ذكر الطحاویؒ ان الاضحية على قول الامام واجبة وعلى قولهما سنة مؤكدة وجه السنة قوله ﷺ من اراد ان يضحی منكم فلايؤخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافی الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لايختلفان فی الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله ﷺ من وجد سعة ولم يضح فلايقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لايلحق بترك غير الوجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحی وذلک يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود. قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ لانه اذا لم يوجد فيه لايكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص والوجوب هو المفضی الی الوجود ظاهرا بالنظر الی الجنس لجواز ان يجتمع الناس علی ترک ماليس بواجب ولايجتمعون علی ترک الواجب(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة قاضيخانؒ فهی واجبة فی ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم فی الامصار دون المسافر(٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ فتجب التضحية اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله صاحب القدوری والوجوب هو قول ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وزفرؒ والحسنؒ واحدی الروايتين عن ابی يوسفؒ وعنه ايضا انها سنة وهو قول الشافعیؒ هداية والادلة المطولات(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصریؒ تجب علی حر مسلم موسر مقيم علی نفسه الی ان قال يعنی صفتها انها واجبة وعن ابی يوسفؒ انها سنة وذكر الطحاوی انها سنة على قول ابی يوسفؒ

---

(١)العناية ج٨ص٤٢٧ (٢)الخانية ج٣ص٣٢٨ (٣)ردالمحتار ج٥ص٢٢٠

ومحمدؒ وهو قول الشافعیؒ (۱)

﴿لاتجب الاضحیة علی الاب عن الصغیر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ الاضحیة واجبة علی کل حر مسلم مقیم موسر فی یوم الاضحی عن نفسه وعن ولده الصغار الی ان قال وعن ولده الصغیر لانه فی معنی نفسه فیلحق به کما فی صدقة الفطر وهذه روایة الحسن عن ابی حنیفةؒ وروی عنه انه لایجب عن ولده وهو ظاهر الروایة بخلاف صدقة الفطر (۲)

﴿اختلاف الروایات﴾

قد اختلفت الروایات عن ابی حنیفةؒ فی وجوب الاضحیة علی الاب عن الصغیر ففی روایة الحسن ان الاضحیة تجب علی الاب کما تجب صدقة الفطر علیه فی ماله وفی ظاهر الروایة ان الاضحیة لاتجب علی الاب عن الصغیر.

﴿الروایة الراجحة﴾

هی ظاهر الروایة. قال العلامة قاضیخانؒ وفی الولد الصغیر عن ابی حنیفةؒ روایتان فی ظاهر الروایة یستحب ولایجب بخلاف صدقة الفطر وروی الحسن عن ابی حنیفةؒ انه یجب ان یضحی عن ولده الصغیر وولد ولده الذی لااب له والفتوی علی ظاهر الروایة (۳) وقال العلامة الحصکفیؒ فتجب علی حر مسلم مقیم موسر (یسار الفطرة) عن نفسه لاعن طفله علی الظاهر بخلاف الفطرة وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله علی الظاهر قال فی الخانیة فی ظاهر الروایة انه یستحب ولایجب بخلاف صدقة الفطر وروی الحسن عن ابی حنیفةؒ یجب ان یضحی عن ولده وولد ولده الذی

....

(۱) البحر الرائق ج۸ ص ۳۱۴ (۲) الهدایة ج۴ ص ۴۴۳، ۴۴۴ (۳) فتاوی قاضیخان ج۳ ص ۳۴۹

لاب لـه والـفتوى عـلى ظاهر الرواية(۱)وقال ابراهيم الحلبیؒ وانماتجب على حرمسلم مـقيـم مـوسر عن نفسه لاعن طفله وقال المحقق عبدالله لاعن طفله اى اولاده الصغارفى ظاهر الروايةلكونهاقربةمحضةفلاتجب على الغيربسبب الغير(۲)

﴿لاتجب الاضحيةعلى الصغير﴾

قـال الـعـلامةالـمـرغـينانیؒ وان كان للصغيرمال يضحى عنه ابوه اووصيه من ماله عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ وزفرؒ والشافعیؒ يضحى من مال نفسه لامن مال الصغير(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تجب الاضحيةعلى الصغيران كان له مال عندالشيخينؒ ولاتجب عندمحمدؒ وزفرؒ

﴿القول الراجح﴾

هـوقول محمدؒ وزفرؒ .قال العلامةالحصكفیؒ ويضحى عن ولده الصغيرمن ماله صححه فى الهـداية(وقـيـل لا)صححه فى الكافى قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشـحـنةقـلـت وهو المعتمدلمافى متن مواهب الرحمن من انه اصح مايفتى به وعلله فى البـرهـان بـانـه ان كان المقصودالاتلاف فالاب لايملكه فى مال ولده كالعتق اوالتصدق بـالـلحم فمال الصبى لايحتمل صدقةالتطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ وقال العلامةابن عـابـدينؒ قـولـه صـحـحـه فـى الهـدايةحيـث قـال والاصـح ان يضحى من ماله قوله قلت هوالمعتمدواختاره فى الملتقى حيث قدمه وعبرعن الاول بقيل ورجحه الطرسوسى بان الـقـواعـدتشهـدلـه ولانهـاعبـادةولـيـس الـقـول بـوجـوبهـااولـى من

....

(۱)ردالمحتار ج۵ص۲۲۲ (۲)مجمع الانهرج۴ص۱۶۷ (۳)الهداية ج۴ص۴۴۴

القول بوجوب الزكاة في ماله(١) وقال العلامة الحصكفيؒ لاعن طفله مطلقاعلى الظاهر(٢) وقال العلامة قاضيخانؒ. فان كان للصغير مال قال بعض مشائخنا يجب على الاب والوصى فى قول ابى حنيفةؒ ان يضحى من مال الصغير وعلى الرواية التى لايجب فى مال الصغير ليس للاب ان يفعل ذلک فان فعل الاب لايضمن فى قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعليه الفتوى(٣)

﴿اوصاف الحيوان المضحى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قوله ولاتجزى مقطوعة الاذن والذنب ولاالتى ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقى اكثر الاذن والذنب جاز(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلف الروايات عنه فى هذه المسئلة يعنى فى مقدار الاكثر عن ابى حنيفةؒ وروى عنه اربع روايات ففى الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن والعين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفى مازاد لاتنفذ الابرضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على مامر ويروى الثلث فى حديث الوصية لقوله ﷺ الثلث والثلث كثير وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ اذابقى الاكثر من النصف اجزأه اعتبار اللحقيقة على ماتقدم فى الصلوة وهو اختيار الفقيه ابى الليثؒ وقال ابويوسفؒ اخبرت بقولى اباحنيفةؒ فقال قولى هو قولک وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ قيل هو رجوع منه الى قول ابى يوسفؒ وكان يقول اولاالثلث قليل والكثير مازاد على الثلث ثم رجع وقال

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص ٢٢٣ (٢) الدر المنتقى ج٢ ص ١٦٧ (٣) الخانية ج٣ ص ٣٢٩ (٤) الهداية ج٤ ص ٤٤٧

الكثير النصف ومازادعلى النصف كماهوقولهماوقيل معناه قولى قريب من قولك لان ابايوسفؒ اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفةؒ اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من غيره(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ وبه ظهران مافى المتون كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كمايذكره الشارح عن المجتبى وكانهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما(٢) وقال العلامة دامادافندىؒ او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر الى ان قال لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وفى المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفى شرح الكنز لابن السلطان الثلث ومادونه قليل ومازادعليه كثيرهو الصحيح وعليه الفتوى(٤) وقال فى الهندية قوله والصحيح ان الثلث ومادونه قليل ومازادعليه كثير وعليه الفتوى(٥) وهكذا فى الخانية(٦)

﴿حكم الاضحية اذاعابت عند الذبح﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفرؒ والشافعىؒ لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما(٧)

....

(١) الكفاية ج٨ ص ٣٣٣ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٢٢٨ (٣) الهندية ج٥ ص ٢٩٨

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ١٧٢ (٥) الخانية ج٣ ص ٣٣٣ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ١٧٢ (٧) الهداية ج٣ ص ٣٣٨

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةمختلف فيهابين محمدؒ وابی یوسفؒ فقال محمدؒ انهاان تعيبت فی حالةالذبح فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذابعدفوره عنده لانه حصل بمقدمات الذبح وابويوسفؒ هويقول انه لواخذمن فوره يكون ذلک الفعل سببامن اسباب هذاالذبح باعتبارفيلحق به اماإذاانقطع الفورفالعل الذى حصل به العيب لايكون سببامن اسباب هذاالذبح الذى وجدبعدالفورفصاربمنزلةمالوحصل بفعل اخر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒلان قوله هوالاستحسان.قال العلامةالحصكفیؒ ولايضرتعيبهامن اضطرابهاعندالذبح استحساناعندناخلافالزفرؒ وكذالوتعيبت فی هذه الحالةفانفلتت ثم اخذت من فوره وكذابعدفوره عندمحمدؒخلافالابی یوسفؒ لانه حصل بمقدمات الذبح كذافی الهدايةوغيرهاقلت ومفاده ترجيح قول محمدؒوبه جزم فی المضمرات فقال ولوتركهافی ذلک اليوم وذبحهافی الغداجزأته انتهی فليحفظ(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ ولواضجعهاليذبحهافی يوم النحرفاضطربت فانكسرت رجلهافذبحهااجزأته استحساناولوبقيت فی هذه الحالةفانفلتت ثم اخذهامن فورهاوكذابعدفورهاعندمحمدؒخلافالابی یوسفؒ(٣)وقال فی الهنديةوكذلک لوانفلتت عنه البقرةفاصيبت عينهافذهبت والقياس ان لاتجوزالی ان قال وجه الاستحسان ان هذامما لايمكن الاحترازعنه(٤)وهكذافی ردالمحتار(٥)

....

(١)الكفاية ج٨ص ٣٣٥ (٢)الدرالمنتقی ج٤ص ١٧٣،١٧٢ (٣)البحرالرائق ج٨ص ٣٢٣
(٤)الهندية ج٥ص ٢٩٩ (٥)ردالمحتارج٥ص ٢٢٩

﴿كتاب الكراهية﴾

﴿توضيح المكروه﴾

قال العلامة المرغيناني وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

خلاصة هذا الاختلاف قال العلامة شمس الائمة قاضى زاده قوله قال تكلموا في معنى المكروه يعنى اختلف الشرع في معنى المكروه فروى عن محمد انه نص على ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه الى الحرام عنده كنسبة الواجب الى الفرض الى ان قال ثم ان هذا حد المكروه كراهة تحريم واما كراهة المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب هذا خلاصة ماذكروا في الكتب(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب اتفاقا وعندهما وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة الى الحرام اقرب وقال العلامة ابن عابدين. ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول من ان قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك في استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة الى قوله وفي

....

(١) الهداية ج ٣ ص ٣٥٢ (٢) نتائج الافكار ج ٨ ص ٣٣٠

المبسوط ان ابايوسفؒ قال لابی حنیفةؒ اذاقلت فی شیء اکرهه فمارأیک فیه قال التحریم (١) وقال العلامة داماد افندیؒ وتکلموا فی المکروه والصحیح ماقاله الشیخانؒ کمافی جواهر الفتاوی (٢) وقال العلامة الحصکفیؒ ونقل ان الصحیح المختار قولهما فلذا قدمه المصنفؒ وماکان الاصل فیه حرمة سقطت لعموم البلوی (٣) وهکذا فی البحر (٤)

﴿حکم لحوم الاتن والبانها وابوال الابل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قال ابوحنیفةؒ یکره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ لابأس بابوال الابل وتأویل قول ابی یوسفؒ انه لابأس بها للتداوی قدبینا هذه الجملة فیما تقدم فی الصلوة والذبائح فلانعیدها (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

﴿الاختلاف فی ابوال الابل وقدمربیانه﴾

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. ومرهذه المسئلة تحت مسئلة التداوی بالحرم فی المجلد الاول فان کنت تریدالتفصیل فعلیک بالمراجعة.

﴿حکم الشرب فی الاناء المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ویجوز الشرب فی الاناء المفضض عندابی حنیفةؒ والرکوب فی السرج المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض والسریر المفضض اذاکان یتقی

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص٢٣٧ (٢) مجمع الانهر ج٤ ص١٧٧ (٣) الدر المنتقی ج٤ ص١٧٨

(٤) البحر الرائق ج٨ ص٣٢٣ (٥) الهدایة ج٤ ص٤٥٢

موضع الفضة الى ان قال وقال ابو يوسفؒ يكره ذلك وقول محمدؒ يروى مع ابى حنيفةؒ ويروى مع ابى يوسفؒ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فهذه المسئلة مختلفة بين ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ فقال ابو حنيفةؒ يجوز الشرب بلا كراهة وقال ابو يوسفؒ يكره ذلك والدليل لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابى حنيفةؒ ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ حكى ان هذه المسئلة وقعت فى دار ابى جعفر الدوانقى بحضرة ابى حنيفةؒ وائمة عصره فقالت الائمة يكره فقيل لابى حنيفةؒ ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره و الا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة قاضيخانؒ وقال ابو حنيفةؒ لا بأس بالشرب فى الانية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود فى الكرسى والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة الى ان قال وعن ابى يوسفؒ انه كره جميع ذلك واختلفوا فى قول محمدؒ (٣) وقال العلامة النسفىؒ وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض ويتقى موضع الفضة (٤) وهكذا فى الهندية (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. والاولى اليوم

....

(١) هداية ج ٤ ص ٤٥٣ (٢) عناية ج ٨ ص ٤٤٣ (٣) خانية ج ٣ ص ٤٠٧ (٤) كنز ٤٢٦ (٥) هندية ج ٥ ص ٣٣٤

العمل على قول ابى يوسفؒ سد الباب استعمال الذهب والفضة للرجال لان العوام لايميزون بين موضع الفضة وغيرها.

﴿حكم شد الاسنان بالذهب والفضة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولاتشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال محمدؒ لاباس بالذهب ايضا وعن ابى يوسفؒ مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ لاتشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة لما مر من الحديث المذكور وقالا لاباس بذلك والدليل لهما ماروى عن عرفضة بن اسعد الكنانیؓ اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبی صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولابی حنيفةؒ ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهی الادنی فبقی الذهب علی التحريم والضرورة فيما روی لم تندفع فی الانف دونه حيث انتن والكراهة فی هذه المسئلة عند ابی حنيفةؒ فی اعادة سن الغير وشدها بالذهب اما اذا اعيد سن نفسه وشدها بالذهب فلاباس به كما فی الهدية قوله وقال ابو يوسفؒ لاباس بان يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا فی السراج الوهاج قال بشر قال ابو يوسفؒ فی مجلس آخر سئلت اباحنيفةؒ عن ذلك فلم يربا عادتها بأسا كذا فی الذخيرة(٢)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الهداية ج٤ ص٤٥٧ (٢)الهندية ج٥ ص٣٣٦

هوقول ابى حنيفةؒ بماظهرمن دأب المصنفؒ. قال العلامةقاضيخانؒ وكان ابوحنيفةؒ لايرى بأسابشدهابالفضةوكذااذاسقط سنه لابأس بان يتخذسنامن فضةويكره ان يتخذمن ذهب(١)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وشدالسن بالفضةولايجوزبالذهب خلافالهما(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ ولايشدسنه المتحرك بذهب بل بفضةوجوزهمامحمدؒ اى جوز الذهب والفضةاى جوز الشدبهماواماابويوسفؒ فقيل معه وقيل مع الامام قوله لان الفضةتنتنه الاولى تنتن بلاضميرواشارالى الفرق للامام بين شدالسن واتخاذالانف فجوزالانف من الذهب لضرورةقنتن الفضةلان المحرم لايباح الالضرورةوقداندفعت فى السن بالفضةفلاحاجةالى الاعلى وهوالذهب(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ ويشدالسن بالفضةيعنى يحل شدالسن المتحرك بالفضةولايحل بالذهب وقال محمدؒ يحل بالذهب ايضا(٤)

﴿مدةالاستبراء بالاشهر﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذاحاضت المرأةفى اثنائه بطل الاستبراء بالايام الى قوله وليس فيه تقديرفى ظاهرالروايةوقيل يتبين بشهرين اوثلاثةوعن محمدؒ اربعةاشهروعشروعنه شهران وخمسةايام اعتبارابعدةالحرةوعن زفرؒ سنتان وهوروايةعن ابى حنيفةؒ(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ فى الروايةالثانية. قال العلامةالحصكفيؒ ولوارتفع حيضهابان صارت

....

(١)الخانية ج٣ص ٤١٧(٢)ملتقى الابحرج٢ص ١٩٦(٣)ردالمحتارج٥ص ٢٥٥

(٤)البحرالرئق ج٨ص ٣٥٠(٥)الهداية ج٤ص ٤٦٢

معتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرائها بشهرين و خمسة ايام عند محمدؒ وبه يفتي(١) وقال العلامة الزيلعيؒ وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليس بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية قال احمد الدين الشبليؒ بهامش التبيين في توضيح قوله وان ارتفع حيضها اي باياس قال قاضيخانؒ وان كانت شابة وقد انقطع حيضها المرض اوغيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ انه لايقربها حتى يستبين انها غير حامل ولم يوقت لذلك الى ان قال وفي رواية شهرين و خمسة ايام قال شمس الائمة السرخسيؒ كان محمدؒ يقول اولا لايقربها اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهرين و خمسة ايام والمشائخ اخذوا بهذه الرواية(٢) وقال العلامة دامادافنديؒ وفي رواية عن محمدؒ بنصفها اي بشهرين و خمسة ايام وفي المنح نقلا عن الكافي والفتوى عليه(٣) كذا في الدر المنتقى(٤)

﴿حكم الحيلة لاسقاط الاستبراء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسفؒ خلافا لمحمدؒ وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسفؒ. وقد مر بيان هذه المسئلة يعني بيان الحيلة تحت المسئلة رقم ٨ في باب ما تبطل به الشفعة فارجع هناك.

﴿تقبيل الرجل ومعانقته﴾

....

(١) الدر المختار ج٥ ص ٢٦٥ (٢) الزيلعي ج٦ ص ٢٣ (٣) مجمع الانهر ج٤ ص ٢٠٨
(٤) الدر المنتقى ج٤ ص ٢٠٨ (٥) الهداية ج٥ ص ٤٦٨

قال العلامة المرغيناني ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده اوشيئامنه اويعانقه وذكر الطحاوی ان هذاقول ابی حنيفة ومحمد وقال ابويوسف لابأس بالتقبيل والمعانقة(١)

اختلاف الفقهاء

قال ابوحنيفة ومحمد تقبيل يدالرجل اوفمه اويده مكروه وقال ابويوسف لابأس بذلك والدليل له ماروی ان النبی ﷺ عانق جعفراحين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه والدليل لهماان النبی ﷺ نهی عن المكامعة وهی المعانقة وعن المكاعمة وهی التقبيل(٢)

القول الراجح ومحل الخلاف

الخلاف فی المعانقة فی ازارواحداماذاكان عليه قميص اوجبة فلابأس بهابالاجماع وهوالصحيح. وفی العناية ذكرالتوفيق بين الاحاديث بهذاالنظر. قال العلامة اكمل الدين البابرتی والشيخ ابومنصوروفق بين هذه الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ماكان علی وجه الشهوة وعبرعنه المصنف بقوله فی ازارواحدفانه سبب يفضی اليهافاماعلی وجه البروالكرامة اذاكان عليه قميص اوجبة فلابأس(٣) وقال العلامة ابن نجيم قوله وكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته فی ازارواحدالی ان قال هذاعندابی حنيفة ومحمد وقال ابويوسف لابأس بالتقبيل والمعانقة لماروی انه عليه الصلاة والسلام قبل جعفرحين قدم من الحبشة ولهماماروی عن انس قال قلنايارسول الله ﷺ اينحنی بعضنالبعض قال لاقلناايعانق بعضنابعضاقال لاقلناايصافح بعضنابعضاقال نعم وروی عنه انه نهی عن المكامعة وهی التقبيل وماروی بخلافه منسوخ به وقال الخلاف فی ماذالم يكن عليه

....

(١)الهداية ج٤ ص٤٦٧ (٢)الزيلعی ج٦ ص٢٣ (٣)العناية ج٨ ص٣٨٥

غير الازار فان كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع (١)

☆حكم الاحتكار فى اقوات الادميين و البهائم☆

قال العلامة المرغينانىؒ ويكره الاحتكار فى اقوات الادميين و البهائم اذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار باهله الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة و الشعير و التبن والقت قول ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ كل ما اضر بالعامة حبسه فهو الاحتكار (٢)

☆اختلاف الفقهاء☆

قال ابو حنيفةؒ انه يكره فى الاقوات كالحنطة و الشعير و التبن و القت وقال ابو يوسفؒ كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة وعن محمدؒ انه قال لا احتكار فى الثياب فابو يوسفؒ اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة و ابو حنيفةؒ اعتبر الضرر المعهود.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة و الشعير و التبن و القت قول ابى حنيفةؒ وهو قول محمدؒ ايضا و عليه الفتوى (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وكره احتكار قوت البشر كتين وعنب ولوز و البهائم وقال العلامة ابن عابدينؒ والتقييد بقوت البشر قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعليه الفتوى كذا فى الكافى (٤) وقال العلامة ابن نجيمؒ واحتكار قوت الادميين و البهائم فى بلد لم يضر باهلها يعنى يكره الاحتكار فى بلد يضر باهلها لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق

....

(١) البحر ج٨ ص ٣٦٣ (٢) الهداية ج٤ ص ٤٧٠ (٣) الكفاية ج٨ ص ١٩١ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٢٨٢

الامر عليهم فيكره الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول الامام والثالث يعنى محمداً(١) وهكذا في الدر المنتقى(٢)

﴿اجارة البيت لفعل الحرام﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا ينبغى ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية(٣) اجارة البيت لاتخاذ النار او لكنيسة او لبيعة او لبيع الخمر بالسواد جائز عند ابى حنيفة ولا بأس بذلك عنده وقالا لا ينبغي له ذلك اى لا يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وقال العلامة الزيلعي قوله وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ثم قال عماد الدين الشبلي في حاشيته قوله (وقالا هو مكروه) قال فخر الاسلام قول ابى حنيفة قياس وقولهما استحسان(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين لان قولهما منصوص عليه وقولهما مبنى على الاحتياط ومثل هذه اجارة مظنة التهمة. قال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري ولو اجر نفسه من ذمي ليعصر له فيتخذ خمرا يكره لقوله عليه السلام لعن الله في خمر عشرا(٥) وقال العلامة

....

(١) بحر ج٨ ص ٢١٠ (٢) درمنتقى ج٢ ص ٢١٣ (٣) هداية ج٣ ص ٢٧٢ (٤) تبيين ج٦ ص ٢٩ (٥) خلاصة ج٣ ص ٣٤٦

الزيلعيؒ. واجارة بيت ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع الخمر بالسواد الخ وقال العلامة الشبليؒ في الحاشة قال فخر الاسلام قول ابي حنيفةؒ قياس وقولهما استحسان وهكذا في ردالمحتار نقلا عن الزيلعي(١)

﴿بيع ارض مكة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفةؒ وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفةؒ(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة داماد افنديؒ ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام الى ان قال وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة وارضها بلا كراهة وبه قال الشافعيؒ وبه يفتى عيني الى قوله وفي اخر الفصل الخامس من التاتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال ابو حنيفةؒ اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وكان يفتي لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم وقال العلامة ابن عابدينؒ عقيب قوله وارضها جزم به في الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه في المنح وغيرها وقوله وقدمر في الشفعة ومر ايضا ان الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية ارضها كما مر بيانه(٤) وقال العلامة الزيلعيؒ قوله وبيع بناء بيوت مكة واراضيها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستأجر او الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه وما

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص٢٧٨ (٢) الهداية ج٤ ص٤٧٣ (٣) مجمع الانهر ج٤ ص٢١٢ (٤) ردالمحتار ج٥ ص٢٧٨

ارضهافالمذكورههناقول ابى يوسف ومحمدوهواحدالروايتين عن ابى حنيفةلان اراضيهامملوكةلاهلهالظهوراثارالملك فيهاوهواختصاصهم بهاشرعاوقوله عليه السلام وهل ترك لناعقيل من ربع دليل على ان اراضيهاتملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقدتعارف الناس بيع اراضيهاوالدورالتى فيهامن غيرنكيروهومن اقوى الحجج(١)

﴿كتاب احياء الموات﴾

﴿تعريف الموات﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ قوله والمروى عن محمدؒ انه يشترط ان لايكونؒ مملوكالمسلم اوذمى مع انقطاع الارتفاق بهالتكون ميتةمطلقاالى قوله والبعدعن القريةعلى ماقال شرطه ابويوسفؒ(٢)فالحاصل ان مدارالموات عندابى يوسفؒ البعدعن القريةوعندمحمدؒ انقطاع ارتفاق اهل القريةعنها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةدامادافندىؒ وفى القهستانى وبقول محمدؒ يفتى كمافى زكوةالكبرى وهوظاهرالرواية كمافى شرح الطحاوى(٣)وقال العلامةالحصكفىؒ واعتبرمحمدؒ عدم ارتفاق اهل القريةبه وبه قالت الثلاثةقلت وهذاظاهرالروايةوبه يفتى كمافى زكوةالكبرى ذكره القهستانى وكذافى البرجندى عن المنصوريةعن قاضيخانؒ ان الفتوى على قول محمدؒ وقال العلامةابن عابدينؒ قوله كيف لم يذكرذلك اى انه ظاهرالروايةالمفتى به بل عبرعنه بقوله وعن محمدؒ مع تصريحه بان المختارالاول وذلك عجيب لماقالواان ماخالف ظاهرالروايةليس مذهبا

....

(١)تبيين الحقائق ج٦ ص ٢٩ (٢)الهداية ج٣ ص٤٧٨ (٣)مجمع الانهر ج٣ ص ٢٣٩

لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى اكدالفاظ التصحيح فافهم(۱)وقال فى الهندية وهل يشترط ان يكون بعيدامن العمران شرطه الطحاوى وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزرماؤه اواجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون ارض موات فى ظاهر الرواية وعلى رواية ابى يوسفؒ وهو قول الطحاویؒ لایكون والصحیح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لمالاینتفع به فاذالم یكن ملكا لاحد ولاحقا خاصا له لم یكن منتفعا به فكان مواتا بعیدا عن البلدة او قریبا منها كذافى البدائع(۲)وكذافى العینی(۳)

﴿حكم الاذن فى احياء الموات وتمليكها﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ثم من احيا ارضا باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عندابى حنيفةؒ وقالا يملكه(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تمليك الارض واحياءها باذن الامام هذه المسئلة مختلف فيها بين ائمة الاحناف قال ابوحنيفة ان من احيا ارضا ميتة فيملكه باذن الامام وقالا يملكه بدون اذن الامام قوله وله قوله ﷺ من احيا ارضا ميتة فهى له هذا دليل قولهما حاصل الدليل انه ليس فى الحديث التقييد باذن الامام فهو مطلق عنه وهو يجرى على اطلاقه فيملكه حين الاحياء والثانى لهما القياس على الحطب والصيد بحيث ان احياء الموات مال مباح والطريق فى تمليك المباح ان من سبقت يده اليه فيملكه كمافى الحطب ان من جمعه واحرزه فهى له وكذا الصيد لمن اخذه فهى له والدليل لقول الامام ﷺ ليس للمرأ الاماطابت به نفس

....

(۱)ردالمحتار ج۵ ص۳۰۷ (۲)الهندية ج۵ ص۳۸۵ (۳)شرح العينى ج۲ ص۲۱۵ (۴)الهداية ج۴ ص۴۷۸

امامہ فلایجوزتملیک الموات بدون اذن الامام اذالحدیث ناطق بانمایحتاج فیه الی رأی الامام لابدفیه من اذنه فیتوقف الملک علی اذنه ومانحن فیه کذلک.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفة. قال فی الھدایةقوله وماروياه یحتمل انه اذن لقوم لانصب لشرع ھذه العبارةجواب عن قولھماوتقریر الجواب حسبماذکر العلامةاکمل الدین البابرتی ان المشروعات علی نوعین احدھمانصب الشرع والاخراذن بالشرع فالاول کقوله ﷺ من قاء اورغف فی صلاته فلینصرف والاخر کقوله ﷺ من قتل قتیلافله سلبه ای للامام ان یأذن للغازی بھذاالقول فکان ذلک منه علیه السلام اذنالقوم معینین فیجوزان یکون قوله ﷺ من احیاء ارضاموااتافھی له من ذلک القبیل وحاصله ان ذلک یحتمل التأویل وماذکره ابو حنیفةمفسر لایقبله فکان راجحاوفیه وجه الاخروھوان قوله ﷺ من احیاارضامیتةفھی له یدل علی السبب فان الحکم اذاترتب علی مشتق دل علی علی المشتق منه لذلک الحکم ولیس فیه مایمنع کونه مشروطاباذن الامام وقوله ﷺ لیس للمرأ الاماطابت به نفس امامه یدل علی ذلک(۱)وقال العلامةابن عابدین قوله وقالالایملکھابلااذنه ممایتفرع علی الخلاف مالوامرالامام رجلا ان یعمرارضامیتةعلی ان ینتفع بھاولایکون له الملک فاحیاھالم یملکھاعنده لان ھذاشرط صحیح عنده وعندھمایملکھاولااعتبارلھذاالشرط الی ان قال وقول الامام ھوالمختارولذاقدمه فی الخانیةوالملتقی وبه اخذالطحاوی وعلیه المتون(۲)وقال العلامةابراھیم الحلبی من احیاھاباذن الامام ولوذمیاملکھاوبلااذنه لاخلاف لھما(۳)

....

(۱)العنایة ج۹ص۳(۲)ردالمحتارج۵ص۳۰۷(۳)ملتقی الابحرج۳ص۲۲۹

وقال العلامة قاضيخانؒ اذا احيا ارضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها وان احياها بغير اذن الامام لا يملك في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يملكها(١) وقال العلامة الحصكفيؒ وبلا اذنه لا يملكها عنده خلافا لهما والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك في اول كتابه(٢)

﴿باب حريم البير﴾

﴿حريم البير﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفةؓ اربعون ذراعا(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؓ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وحريم العطن اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح وكذا حريم الناضح وعندهما للناضح ستون ذراعا(٤) وقال العلامة داماد افنديؒ وكذا اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح حريم البئر الناضح التي نزح الماء بالناضح عند الامام(٥) وقال العلامة قاضيخانؒ وقال ابو حنيفةؒ حريم بئر الناضح لا يزاد على الاربعين وقال صاحباه ستون ذراعا(٦) وقال العلامة الحصكفيؒ وقوله اربعون ذراعا من كال جانب الى قوله ويفتى بقول الامام وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ويفتى بقول الامام وقدم الافتاء بقولهما ايضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وايدوه بما لا مزيد عليه واخر في الهداية دليله

....

(١)الخانية ج٣ص ٢٥٣ (٢)الدر المنتقى ج٤ص ٢٢٩ (٣)الهداية ج٤ص ٣٨٠

(٤)ملتقى الابحر ج٤ص ٢٣١ (٥)مجمع الانهر ج٤ص ٢٣١ (٦)الخانية ج٣ص ٢٥٣

فاقتضى ترجيحه ايضا كماهو عادته و ذكر ترجيحه العلامةقاسم فى تصحيحه(١)

﴿حريم القناة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ والقناةلهاحريم بقدر مايصلحهاوعن محمدؒ انه بمنزلةالبئرفى استحقاق الحريم وقيل هوعندهماوعنده لاحريم لها(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةمختلف فيها بينه وبينهمافقالاان لها حريم وهوقول محمدؒ اولاثم قال لاحريم لها والدليل له بهذاقول صاحب الهدايةوهو انه لاحريم لهامالم يظهر الماء على وجه الارض لانه نهرفى التحقيق فيعتبربالنهر الظاهر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ فى هذه المسئلةحيث اخر التعليل لقوله ولم يتعرض لذكرتعليل قولهماوهذاامارةالترجيح لقول الراجح عندصاحب الهدايةقال العلامةابن عابدينؒ وعن محمدؒ كالبئرقال الاتقانى قال المشائخ الذى فى الاصل اى من ان القناة كالبئرقولهماوعنده لاحريم لهالانها بمنزلةالنهر مالم يظهر مائهاعلى وجه الارض ولاحريم للنهرعنده(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒ وللقناةحريم بقدر مايصلحهاوقيل لاحريم لهامالم يظهر مائهاوعندهماهى كالبئر(٤)

﴿حكم المسناة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وفى الجامع الصغيرنهرلرجل الى جنبه مسناةولاخرخلف المسناةارض تلزقهاوليست المسناةفى يداحدهمافهى لصاحب الارض عندابى حنيفةؒ

---

(١)ردالمحتارج٥ص ٣٠٩ (٢)الهداية ج٤ص ٤٨٢ (٣)ردالمحتارج٥ص ٣٠٩ (٤)ملتقى الابحرج٤ص ٢٣٣

وقالاهی لصاحب النهر حریما الملقی طینه (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفة ان هذا المسناة یکون لصاحب الارض وقالاهی لصاحب النهر حریما الملقی طینه واورد روایة الجامع الصغیر لینکشف موضع الخلاف کما قال العلامة جلال الدین الخوارزمی قوله وفی الجامع الصغیر الی قوله ولیست المسناة فی ید احدهما ای لیس لاحدهما علیه غرس ولا طین ملقی انما اورد روایة الجامع الصغیر لینکشف موضع الخلاف ان الخلاف فیما اذا لم یکن الحریم فی ید احد اما اذا کان فی ید احدهما فصاحب الید اولی بالاتفاق واما القاء الطین فقد قیل انه علی الخلاف وقیل لصاحب النهر ذلک مالم یفحش وهو الصحیح واما المرور فقد قیل یمنع صاحب النهر عنده وقیل لایمنع للضرورة وهو الاشبه وقال الفقیه ابو جعفر اخذ بقوله فی الغرس وبقولهما فی القاء الطین (۲) وقال العلامة المرغینانی قوله وثمرة الاختلاف ان ولایة الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر ثم عن ابی یوسف ان حریمه مقدار نصف بطن النهر من کل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من کل جانب وهذا ارفق بالناس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد لان قوله ارفق بالناس .قال العلامة الحصکفی والنهر فی ملک الغیر لاحریم له الا ببرهان وقالاله مسناة النهر لمشیه ولقی طینه وقدره محمد بقدر عرض النهر من کل جانب وهو ارفق ملتقی وقال العلامة ابن عابدین بقدر عرض النهر عبارة الهدایة وغیرها

....

(۱) الهدایة ج ۴ ص ۳۸۴، ۳۸۳ (۲) الکفایة ج ۹ ص ۱۲، ۱۱ (۳)

بقدربطنه والمعنى واحدلان النهراسم للحفرة(١)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒوعندهماله مسناةبقدرنصف عرضه من كل جانب عندابی یوسفؒوبقدرعرضه عندمحمدؒوهوالارفق(٢)وقال العلامةداماداقندیؒوهوای قول محمدؒالارفق بالناس الذين هم اهل النهر كمافی الهداية(٣)

﴿فصول فی مسائل الشرب﴾

﴿فصل فی كری الانهار﴾

﴿مؤنة كری النهرالمشترک﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومؤنةكری النهرالمشترک عليهم من اعلاه فاذاجاوزارض رجل رفع عنه وهذاعندابی حنيفةوقالاهی عليهم جميعامن اوله الی اخره بحصص الشرب والارضين(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورةالمسئلةالاختلافيةبيانه انه لوكان الشركاء فی النهرعشرةفعلی كل عشرالمؤنةفاذاجاوزوارض رجل منهم فعلی تسعةالباقين اتساعاوكذااذاجاوزشرب الثانی سقط عنه النفقةويكون الكری علی الباقين علی ثمانيةاسهم وعلی هذاالترتيب فمن فی الاخراكثرهم غرامةلانه لاينتفع الااذاوصل الكری الی ارضه ودونه فی الغرامةمن قبله الی الاول وهذاعندابی حنيفةوقالاالمؤنةبينهم علی عشرةاسهم من اول النهرالی اخره بحصص الشرب والارضين كمايستوون فی استحقاق الشفعة.

﴿القول الراجح﴾

....

(١)ردالمحتارج٥ص٣١٠ (٢)ملتقی ج٢ص٢٣٣ (٣)مجمع الانهرج٢ص٢٣٣ (٤)الهداية ج٢ص٤٨٩،٤٨٨

هوقول ابى حنيفه.قال العلامةجلال الدين الخوارزمى قوله فاذاجاوزارض رجل رفع عنه هذاعندابى حنيفةوبقول ابى حنيفةاخذوافى الفتوى كذافى فتاوى قاضيخان(١)وقال العلامةقاضيخان قال ابوحنيفةالبدايةبالكرى من اعلاه فاذاجاوزارض رجل رفع عنه مؤنةالكرى وكان على من بقى وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ يكون الكرى عليهم جميعامن اول النهرالى اخره بحصص الشرب والاراضى(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله الفتوى على قول الامام كمافى الكفايةوغيرهاعن الخانيةوالقهستانى عن التتمة(٣)وقال العلامةالزيلعىؒ والاصح ان عليه مؤنةالكرى الى ان يجاوزحدارضه واليه اشارفى الاصل لان له ان يتخذالفوهتمن اى موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل فكان منتفعابالكرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوزحدارضه(٤)وكذافى كشف الاستارالفتوى على قول الامام حيث قال وقالاعليهم من كريه من اوله الى اخره بالحصص كمايستوون فى استحقاق الشفعةقال فى الكفايةوغيره الفتوى على قول الامام(٥)وهكذافى الهندية(٦)

﴿كتاب الاشربة﴾

﴿حقيقةالخمر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وهذاالذى ذكره فى الكتاب قول ابى حنيفةوعندهمااذااشتدصارخمراولايشترط القذف بالزبدلان الاسم يثبت به(٧)

....

(١)الكفاية ج٩ ص١٢١ (٢)قاضيخان ج٣ص٢٥٢ (٣)ردالمحتارج٥ص٣١٤

(٤)تبيين ج٦ص٤٣١ (٥)كشف الاستارج٢ص١٢٥١ (٦)الهندية ج٣ص٢٩٠ (٧)الهداية ج٣ص٣٩٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هل يشترط لكون الخمر خمر االقذف بالزبدام لافقال المرغينانیؒ ان المذکور فی الکتاب هو قوله فی القدوری عصیر العنب اذاغلاو اشتدو قذف بالزبدفالقذف بالزبدشرط عندابی حنیفةؒ لکون الخمر خمرا وعندهمااذااشتدصار خمرا ولایشترط القذف بالزبدبل مطلق الاشتدادیکفی لکون الخمر خمرا عندهماو لاضرورة فیه للقذف بالزبدقوله لان الاسم یثبت به) هذابیان الدلیل لقولهما حاصله ان الاسم ای اسم الخمریثبت به ای بالشدةو الاشتدادیثبت بمطلق الاشتدادلکونه خمرا قوله و لابی حنیفةؒ ان الغلیان بدایةالشدةو کمالهابقذف الزبدوسکونه هذه العبارةدلیل لقول ابی حنیفةؒ حاصله ان الخمرهی التی من ماء العنب اذاغلا و الغلیان المطلق ینصرف الی الفردالکامل و کماله بان یصیر اعلاه اسفل ذلک بقذف الزبدقال العلامةبدر الدین العینیؒ فی توضیح دلیله وله ان احکام الخمر مقطوع بهافلایصح اثباتهابمافیه شبهة فاذاقذف بالزبدزالت شبهته والغلیان و الشدةشرط بالاجماع) ولان الاصل فی الحدوداعتبار الکمال فی سببها کحدالزناء و السرقةلان فی النقصان شبهةالعدم و الحدودتندرء بالشبهات قوله اذبه من تممةدلیل قوله ای اذایقذف الزبدیتمیز الصافی من الکدر لان اسفله یصیره اعلاه فیمیز فائقه من کدره(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ .قال العلامةالحصکفیؒ وقذف ای رمی بالزبدای الرغوةولم یشترطاقذفه و به قالت الثلاثةوبه اخذابو حفص الکبیرو هو الاظهر کمافی شر النبلالیةعن

....

(١) العینی بحواله حاشیةالهدایة ج٤ص ٤٩٣ الحاشیةرقم ١٥ ١

المواهب وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وهو الاظهر واعتمده المحبوبی والنسفی وغيرهما تصحيح قاسم وقال فی غاية البيان واما اخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام(١)وقال العلامة الزيلعیؒ واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو علی الاختلاف وقال الاوزاعی انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الی كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر(٢)وقال العلامة وهبة الزحيلیؒ وقال الصاحبان والائمة الثلاثة اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يسكن عن الغليان لان معنى الاسكار يتحقق بدون القذف بالزبد وهذا هو الاظهر عند الحنفية سد الباب الفساد امام العوام وهكذا فی الدر المنتقی(٣)والهندية(٤)

﴿خمر الحنطة والشعير والعسل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وهو نص علی ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابی حنيفةؒ الی ان قال وعن محمدؒ انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه الی قوله وكان ابو يوسفؒ يقول ما كان من الاشربة يبقی بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانی اكرهه ثم رجع الی قول ابی حنيفةؒ(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ قوله وعن محمدؒ انه حرام ای ماسوا ذلك من الانبذة الی ان قال والشيخ الخسروانیؒ ذكر فی الفتاوی ان الفتوی علی

....

(١)ردالمحتار ج٥ ص٣١٨ (٢)تبيين ج٦ ص٤٥ (٣)الدر المختار ج٤ ص٢٤٦

(٤)الهندية ج٥ ص٤٥٩ (٥)الهداية ج٤ ص٤٩٦

قول محمدؒ كذاذكره الامام المحبوبیؒ (١) وقال العلامة الزيلعیؒ والفتوى فی زماننابقول محمدؒ حتی يحدمن سكرمن الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبیؒ والكل حرام عندمحمدؒ وبه يفتی (٣) وقال العلامة الحصكفیؒ قوله وحرمها محمدؒ ای هذه الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتی ذكره الزيلعی وغيره واختاره شارح الوهبانية وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله به يفتی ای بقول محمدؒ وهو قول الائمة الثلاثة لقوله ﷺ كل مسكر خمر الی ان قال قوله غيره كصاحب الملتقی والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستانی والعينی حيث قالوا الفتوى فی زماننا بقول محمدؒ لغلبة الفساد (٤) وهكذا فی الفقه الاسلامی (٥)

﴿عصر العنب﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وعصير العنب اذا طبخ حتی ذهب ثلثاه وبقی ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ ومالكؒ والشافعیؒ حرام (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ انه حلال وقال محمدؒ ومالكؒ والشافعیؒ حرام وقال المرغينانیؒ وهذا الخلاف فالغرض منه ايماء الی محل الخلاف فمحله هو ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى علی طاعة الله تعالی اما اذا قصد به التلهی لايحل بالاتفاق. قال

....

(١) الكفاية ج٩ ص ٣٢ (٢) تبيين ٦ ص ٤٧ (٣) ملتقی ج٤ ص ٣٥٠

(٤) رد المحتار ج٥ ص ٣٢٣ (٥) الفقه الاسلامی وادلته ج٦ ص ١٦٥ (٦) الهداية ج٤ ص ٤٩٧

العلامة الحصكفيؒ قوله ولرابع المثلث العنبي وان اشتد وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذاقصدبه استمراء الطعام والتداوي والتقوى على طاعة الله تعالى ولولـلهو لايحل اجماعا(١) قال العلامة العينيؒ وعلى هذا الاختلاف فيما اذاقصدبه التقوى دون التلهي وان قصدبه التلهي فهو حرام بالاجماع(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وكذا المثلث وهو عصر العنب اذاطبخ حتى ذهب ثلثاه الى ان قال والكل حرام عندمحمدؒ وبه يفتى (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ وهذه الاشربة عندمحمدؒ موافقيه كخمر بلاتفاوت في الاحكام وبهذايفتى في زماننا(٤) وقال العلامة الحصكفيؒ وكذايحل العصير المثلث الى ان قال والكل حرام عندمحمدؒ وبه يفتى وان لم يكفر مستحلـه كـمـا مر الى ان قـال قلت وهذا في زمانهم ظاهر امافي زماننا فلاتغفل(٥) وهكذا في المجمع(٦)

﴿طهارة آنية الخمر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لايطهر عندمحمدؒ لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعندابي يوسفؒ يغسل ويجفف في كل مرة(٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين محمدؒ وابي يوسفؒ حيث ان الوعاء الجديد اذاانتبذ فيه فيطهر

....

(١) الدر المختار ج٥ ص ٣٢٣ (٢) العيني ج٢ ص ٢٣٠ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٢٥٠ (٤) ردالمحتار ج٥ ص ٣٢٣
(٥) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٥٠ (٦) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٥٠ (٧) الهداية ج٣ ص ٤٩٩

بالغسل ثلاثاويجفف فی کل مرةفهذاعندابی یوسفؒ وعندمحمدؒ لایطهربالغسل اصلاوان جفت کل مرةلان الخمرقدتشربه قوله وهی مسئلةتطهیروقدمرذکره فی کتاب الطهارةتفصیلا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ قال فی الهندیةقوله واذاصب الخمرفی ظرف ینجس الظرف وان شربت الخمرمن الظرف یغسل الظرف ثلاثافیطهران کان عتیقاوان کان ظرفاجدیداصب فیه الخمراختلفوافیه قال ابویوسفؒ یغسل ثلاثاویجفف فی کل مرةفیطهروقال محمدؒ لایطهرابداوقال بعض المشائخ علی قول ابی یوسفؒ ان لم یجفف فی کل مرةلکن ملئه بالماء مرةبعداخری فمادام الماء یخرج منه متغیراللون لایطهرواذاخرج الماء صافیاغیرمتغیریحکم بطهارته وعلیه الفتوی(١)

﴿کتاب الصید﴾

﴿شرائط الکلب المعلم﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ثم شرط ترک الاکل ثلاثاوهذاعندهماوهوروایةعن ابی حنیفةؒ لان فیمادونه مزیدالاحتمال(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ فی شرح هذاالقول قوله وفی بعض قصص الاخباروفی المبسوط فقدرناذلک بالثلاث لانه حسن للاختباروالاصل فیه قصةموسی علیه السلام مع معلمه حیث قال فی الثالثةهذافراق بینی وبینک وکذاالشرع قدرمدة

(١)الهندیةج٥ص٤١٢(٢)الهدایةج٤ص٥٠٢

الخيار بثلاثة ايام للاختيار وقال عليه الصلاة والسلام اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمرؓ اذا لم يربح احدكم فی التجارة ثلاث مرات فليتحول الی غيرها(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة عبدالرحمن الجزيریؒ الحنفية قالوا يشترط للتحقيق كون الجارح معلما ان يمسک الصيد ويحسبه علی المالک وان يترک الاکل منه وان يحبسه اذا دعاه وان يجيبه اذا ارسله الی الصيد ولا يصح معلما الا اذا حصل ذلک منه ثلاث مرات علی الصحيح(۲) وقال العلامة ابن عابدينؒ بترک الکل ثلاثا ای متواليات وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترکه مرة او مرتين شبعا فاذا ترکه ثلاثا علی انه صار عادة له(۳) وهکذا فی الهندية(۴) وهکذا فی الخانية ج۴ ص ۳۴۰.

﴿حکم الصيد المحرز بعد اکل الکلب المعلم﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وما هو محرز فی بيته يحرم عنده خلافا لهما(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اصل المسئلة ان الکلب الصياد اذا اصاد صيودا ولم يأکل منها ثم اکل من صيد لا يؤکل هذا الصيد لانه علامة الجهل وهما يقولان ان الاکل منها ليس يدل علی الجهل وحاصل ذلک حسبما ذکره العلامة اکمل الدين البابرتیؒ قوله واما الصيود التی اخذها من قبل واضح وحاصل ذلک فی المحرز الذی لم يؤکل ان اباحنيفة يحکم بجهله مستندا وهما

....

(۱) الکفاية ج۹ ص۷۳ (۲) الفقه المذاهب الاربعة للشيخ عبدالرحمن الجزيریؒ ج۲ ص۳۲
(۳) رد المحتار ج۵ ص۳۳۰ (۴) الهندية ج۵ ص۴۲۲ (۵) الهداية ج۴ ص۵۰۴

يقولان بالاقتصار على ماأكل لان مااحرزه المالك حكم باباحته باجتهادوقدحصل المقصودبه وهو الاحراز فلاينقض باجتهاداخر مثله بعده قوله وله انه اية جهله من الابتداء هذابيان الدليل لابى حنيفةؒ حاصله انه اى الكلب اذااكل من الصيدفذلك امارة جهله من الابتداء حرام لان الحرفةلاتنسى اصلهاوترك الاكل اصل هذه الحرفةفاذااكل تبين انه كان تركه الاكل فى الصيود السابقةللشبع لاللعلم بترك الاكل فكانه غيرمعلم من الابتداء فصارصيده من الابتداء حراما.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ بتلك الالفاظ فقال ماقال ابوحنيفةؒ اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله ولوبقى فى ملكه قيدلقوله اوقبله وشمل مالم يحرزبان كان فى المفازةبعدوالحرمةفيه بالاتفاق اواحرزه فى بيته عندابى حنيفةؒ وعندهمالايحرم وتمامه فى الزيلعىؒ والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستنداوهمابالاقتصارعلى مااكل والاول اقرب الى الاحتياط عنايةوهو الصحيح(٢)وقال فى الهنديةان الخلاف فى الفصلين قوله وحرم ماعندصاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول ابى حنيفةؒ وعندهمالاتحرم الصيودالتى احرزهاصاحبهاولم يأكل منهاقبل ذلك ان كان العهدقريبايأخذذلك الصيدواماالذاكان العهدبعيدابان مضى شهراونحوه وقدقددصاحبه تلك الصيودلم تحرم بلاخلاف قال الامام شمس الائمةالسرخسىؒ الاظهران الخلاف فى الفصلين واجمعواان مالم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذاذكرشيخ الاسلام(٣)

....

(١)العناية ج٩ ص ٥٠ (٢)ردالمحتارج٥ص ٣٢٢ (٣)الهندية ج٥ص ٤٢٣

﴿حكم مشقوق البطن من الصيد﴾

قال العلامة المرغيناني اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل الى ان قال وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة لايؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلايحل الابذكاة الاختيار(١)

﴿القول الراجح﴾

قول ابى حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبي وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل وكذا ان ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة الى ان قال وعليه الفتوى(٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة الى اخره اى يحل عند ابى حنيفة بالذكاة وعليه الفتوى اى على قول ابى حنيفة لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل بين ان يكون للمذبوح حياة خفية او بينة(٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله اذا ادركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح بان بقر الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لايحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لايؤكل في ظاهر الرواية(٤) وكذا في كشف الاستار(٥)

﴿حكم رمى الصيد المأكول وغير المأكول﴾

....

(١) الهداية ج ٤ ص ٥٠٦ (٢) ملتقى الابحر ج ٤ ص ٢٦٢ (٣) الكفاية في صدر فتح القدير ج ٩ ص ٥٣
(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٤ (٥) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٦٣

قال العلامة المرغيناني فصل في الرمي ومن سمع حساظنه حس صيدفرماه اوارسل كلبااوبازياعليه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قوله وعن ابي يوسفؒ انه خص من ذلك الخنزيرلتغليظ التحريم فصورةالمسئلةان من سمع حسااى صوتاخفيافظن المسموع حس صيدفرماه على ظن انه صيداوارسل كلبااوبازياعليه فاصاب صيدااى غيرالذى سمع صوته لان النكرةاذااعيدت نكرةكان الثانى غيرالاول ثم تبين انه حس صيداى تبين ان المسموع حس صيديحتاج فى اكله الى الذبح اوالجرح ويحترزبهذاالقيدعمااذاظنه طيرالماء فظهرانه سمكةاوصيدافظهرانه جرادلم يؤكل المصاب فى روايةويؤكل فى اخرى(٢)قوله اى صيدكان المسموع حسه يؤكل لحمه ام لافقال ابويوسفؒ فى روايةانه خص من ذلك الخنزيريعنى ان المسموع حسه اذاظهرخنزيرالم يحل اكل الصيدالمصاب لتغليظ التحريم الاترى انه لاتثبت الاباحةفى شىء منه بخلاف سائرالسباع لانه اى الاصطيادفعله فى سائرالسباع مؤثرفى طهارةالجلدفجازان يؤثرفى اباحةلحم مااصابه(٣)وزفرؒخص منهااى من جملةالمسموع مالايؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحةفكان هووالادمى سواء قوله ووجه الظاهران اسم الاصطيادلايختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية.قال العلامةالحصكفيؒ وحل اصطيادمايؤكل لحمه ومالايؤكل لحمه لمنفعةجلده اوشعره اوريشه الى ان قال وبه يطهرلحم غيرنجس العين كخنزيرفلايطهر

....

(١)الهداية ج٤ص ٥٠٩ (٢)الكفاية ج٩ص ٥٦ (٣)العناية على هامش الفتح ج٩ص ٥٦

اصلا وجلده وقيل يطهر جلده لالحمه وهذا اصح مايفتى به كمافى الشرنبلالية عن المواهب وقال العلامة ابن عابدين قوله وهذا اصح و كذا صححه العلامة قاسم معزو الكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية(١) وقال العلامة الزيلعىؒ وحل اصطياد مايؤكل لحمه ومالايؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا غير قيد بالمأكول اذ الصيد لايختص بالمأكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب، واذا ركبت فصيدى الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او ريشه اوشعره اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم(٢)

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن مضمونة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الى ان قال فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفرؒ الرهن مضمون بالقيمة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورة المسئلة. حسبما بينه العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ حيث قال قوله فان كان قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفرؒ يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص٣٣٧ (٢) تبيين الحقائق ج٦ ص ٦٢، ٦١ (٣) الهداية ج٣ ص ٥٢٠

عنده مضمون بالقيمةلقول علىؒ ترادان الفضل فى الرهن اثبت الترادمطلقاوانه يكون من الجانبين فينتظم حالةالهلاک والبيع فيجب الترادفي الحالين جميعافى حالةالبيع ان كان فى الثمن نقصان عن الدين فالراهن يردالفضل الى ان قال وان كان فى القيمةفضل على الدين فالمرتهن يردفضل القيمةعلى الدين فيثبت الترادمن الجانبين (١)ومذهبنامروى عن عمروعبدالله بن مسعودؓ.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ائمةالثلاثةاذهواخرقولهم مع الدلائل فيرجح وعلى انه اجاب عن استدلال زفرؒ فذلک من اقوى وجوه الترجيح عنده كماهودأبه فى اسلوب الترجيح وكذاقوله وان هلک المرهون المقبوض بيدالمرتهن بناء على عقدغيرصحيح مثل رهن المشاع عندالحنفيةفانه يهلک عندهم هلاک الرهن اى الاقل من قيمته ومن الدين وهوالرأى الاصح وكذافى الاختيارلتعليل المختاررجح قول محمدؒ فقال ونص محمدؒ فى المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسدمضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن انعقدلمقابلةالمال بالمال حقيقةفى البعض فى ظنهمالكنه فسدلنقصان فيه لانه لايمكن استيفائه من الرهن فيكون مضمونابالاقل منهماكالمقبوض فى البيع الفاسدمضمون بقيمته فكذاهذاالاانه يضمن الاقل منهمااماذاكانت القيمةاقل فظاهرواماذاكان الدين اقل فلانه ان ماقبضه ليكون مضمونابالدين والمختارقول محمدؒ(٢)قال العلامةابراهيم الحلبىؒ فلوهلک وهماسواء صارالمرتهن مستوفيالدينه وان قيمته اكثر فالزائدامانةوان كان الدين اكثرسقط منه قدرالقيمةوطولب الراهن

....

(١)الكفايةفى صدرفتح القديرج٩ ص٧٥ (٢)الاختيارلتعليل المختارج١ ص٣٠٨

بالباقی(١)وقال العلامة الحصکفی فان هلک وساوت قیمته الدین صار مستوفیا دینه حکما او زادت کان الفضل امانة فیضمن بالتعدی اونقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستیفاء بقدر المالیة(٢)

﴿حکم ماانفق احدهما علی الاخر﴾

قال العلامة المرغینانی وماداه احدهما مماوجب علی صاحبه فهومتطوع وماانفق احدهما ممایجب علی الاخرقال صاحب الهدایة فی شرح هذاالقول فقال صاحب القدوری وماانفق احدهما ممایجب علی الاخربامر القاضی رجع علیه قال ان کان باذن صاحبه ای امره به بالانفاق علیه لان ولایة القاضی عامة وعن ابی حنیفة انه لایرجع علیه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اکمل الدین البابرتی قوله وماانفق احدهما ممایجب علی الاخرفان کان بغیر امر القاضی فکذلک ای هومتطوع لانه انفقه بغیر امره وان کان بامره رجع علیه کان صاحبه امره به لعموم ولایة القاضی وقدقیل انه بمجرد امر القاضی بالنفقة لایصیر دیناعلی الراهن مالم یجعله دینا علیه بالتنصیص لان امره ههنالیس للالزام فانه لایلزمه شیء منهابالاتفاق فیکون الامربذلک مترددابین الانفاق حسبة ودینافعندالاطلاق یثبت الاذن(٤)فالمروی عن ابی حنیفة انه لایرجع اذاکان صاحبه راهنااومرتهناحاضرااوان کان الانفاق بامر القاضی وقال ابویوسف یرجع فی الوجهین ای حال الغیبة والحضور. قال صاحب الهدایة وهی ای مسئلة الانفاق فرع ممسئلة الحجرقال

....

(١)ملتقی ج٤ص ٢٧٢ (٢)الدر المختار ج٥ص ٣٤٢ (٣)الهدایة ج٤ص ٥٢٤ (٤)العنایة ج٩ص ٨٢

العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ قوله وهی فرع مسئلةالحجرفمذهب ابی حنیفةؒان القاضی لایلی علی الحاضروعندهمایلی علیه کذافی الایضاح یعنی عندابی حنیفةؒلو نفذعلیه امر القاضی حال حضوره یصیرمحجوراعلیه ولایملک حجره بخلاف حال غیبته فان فیه ضرورةوعندهمایملک الحجرفینفذحال حضرته وغیبته(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ.قال العلامةابن عابدینؒ الشامیؒ..قوله خلافاللثانی حیث قال یرجع حاضراوغائباکمافی الذخیرةلکن فی الخانیةلوکان حاضراوابی عن الانفاق فامرالقاضی به رجع علیه وبه یفتی قهستانی فالمفتی به قول الثانی وعلیه فلافرق بین الحاضروالغائب وهوظاهراطلاق المتن(۲)وکذافی کشف الاستارقوله مطلقاای وان کان بامرالقاضی لانه یمکنه رفع الامرالی القاضی فیأمرصاحبه بذلک قال العینی والفتوی علی الاول وفی الهندیةعن جواهرالاخلاطی والفتوی علی انه ان کان الراهن حاضرالکن امتنع ان ینفق فامرالقاضی المرتهن بالانفاق فانفق یرجع علی الراهن(۳)وقال فی الهندیةوالفتوی علی انه اذاکان الراهن حاضرالکن ابی ان ینفق فامرالقاضی المرتهن بالانفاق فانفق یرجع علی الراهن کذافی جواهرالاخلاطی(۴))وقال العلامةالحصکفیؒوقال ابویوسفؒیرجع حاضراوغائباوهی فرع مسئلةالحجرذکره الزیلعی وغیره لکن فی الخانیةانه لوکان حاضراوابی عن انفاق فامرالقاضی به رجع علیه وبه یفتی ذکره القهستانی(۵)وهکذافی الزیلعی(۶)

....

(۱)الکفایةفی صدرالفتح ج۹ ص۸۲(۲)ردالمحتارج۵ ص۳۴۷(۳)کشف الاستارج۲ ص۲۶۷
(۴)الهندیة ج۵ ص۴۵۵(۵)الدرالمنتقی ج۴ص۲۷۸(۶)الزیلعی ج۶ ص۶۸

﴿باب مايجوز ارتهانه والارتهان به ومالايجوز﴾

﴿تسليط الاب والوصى على بيع مرهونة الابن﴾

قال العلامةالمرغيناني واذاجاز الرهن يصير المرتهن مستوفيادينه لوهلك في يده ويصير الاب اوالوصى موفياله ويضمنه للصبى الى ان قال وتقع المقاصةويضمنه للصبى عندهماوعندابى يوسف لاتقع المقاصة(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. قال العلامةابن عابدين قوله وقال ابويوسف وزفر وقولهماقياس والاول الظاهروهوالاستحسان هداية والزيلعى(٢)وقال العلامةالزيلعى. وعن ابى يوسف وزفر انهمالايملكان ذلك وهوالقياس لان الرهن ايفاء حكمافلايملكانه كالايفاء حقيقةوجه الاستحسان وهوالظاهر(٣)وهكذاقال العلامةابراهيم المصرى وقولهماالاستحسان حيث قال وعن ابى يوسف وزفر انهمالايملكان ذلك وهوالقياس الى ان وجه الاستحسان وهوالظاهر(٤)وقال العلامةالحصكفى. ولورهن الاب لدينه الذى عليه عبدطفله جازلان له ايداعه فرهنه اولى وكذاالوصى خلافالزفر(٥)وقال العلامةدامادافندى وعن ابى يوسف وزفر انهمالايملكان ذلك وهوالقياس الى ان وجه الاستحسان(٦)

﴿حكم هلاك المرهونةاذاكانت من جنس الدين﴾

قال العلامةالمرغينانى فان رهنت بجنسهافهلكت هلكت بمثلهامن الدين وان اختلفا

....

(١)الهداية ج٤ص ٥٢٩ (٢)ردالمحتار ج٥ص ٣٥٢ (٣)الزيلعى ج٦ص ٧٢

(٤)البحرالرائق ج٨ص ٣٥٣ (٥)الدرالمنتقى ج٤ص ٢٨٤ (٦)مجمع الانهرج ٤ص ٢٨٤

في الجودة لانه لامعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفةؒ لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنامكانه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ .قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس (٢) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين ولاعبرة بالجودة (٣)

﴿ولومات الراهن والعبد في ايدى المرتهنين﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولومات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحدمنهما البينة على ماوصفنا كان في يد كل واحدمنهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ .قال العلامة ابن عابدينؒ قوله لانقلابه بالموت استيفاء بيان للفرق بين المسئلتين حيث اخذ في الاولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان قال الزيلعي وفي القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسفؒ ووجه الاستحسان ان العقد لايراد لذاته بل لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لايقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله (٥) وقال العلامة افنديؒ ويحكم بكون الرهن مع كل واحدمنهما

....

(١) الهداية ج٤ ص ٥٣٢ (٢) ملتقى ج٤ ص ٢٨٥ (٣) كنز ٣٨٢ (٤) الهداية ج٤ ص ٥٣٢ (٥) ردالمحتار ج٥ ص ٣٥٦

استحساناوهوقول الطرفين(١) وقال العلامةالحصكفيؒ ولوبعدموت الراهن قبلاويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنابحقه استحسانالانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله(٢)

﴿باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره﴾

﴿اقرارالمولى برهن عبده﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولواقرالمولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندفلان وكذبه العبدثم اعتقه تجب السعايةعندناخلافالزفرؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةاختلافيةبين الائمةالثلاثةوزفرؒفقالوا انه تجب السعاية وهوحروزفرؒيعتبره باقراره بعدالعتق اى اعتقه ثم اقرانه كان رهنه ونحن نقول انه اقربتعلق الحق فى حال الملك اى فى حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ وهذالانه لماملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكاتعليق عتقه باداء السعايةفيصح اقراره بمايملك انشائه اذالولايةباعتبارالملك قائم فلم يعتبرتكذيب العبد(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒحيث اخردليلهم فى تذكرةالدلائل وكمافى التبيين قوله ولواقرالمولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندفلان وكذبه العبدثم اعتقه تجب السعايةعندناخلافالزفرؒهويعتبره باقراره بعدالعتق ونحن نقول انه اقربتعلق الحق فى

....

(١)مجمع الانهرج٤ص٢٨٨ (٢)الدرالمنتقى ج٤ص٢٨٩ (٣)هداية ج٤ص٥٤٣ (٤) كفاية ج٩ص١١٣

حالةتملك التعليق باداء السعايةلقيام ملكه فيصح بخلاف مابعدالعتق.

﴿جنايةالرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وجنايةالرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهماهدر(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابى حنيفةوقالاجنايته على المرتهن معتبرةقال صاحب الهدايةههنامسئلتان احداهمااختلافيةوهى ماذكرناها والثانيةاتفاقيةفالخلافيةماذكرفى المتن والدليل لهمافى الخلافيةحسبماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتيؒ قوله ولهمافى الخلافيه ان الجنايةحصلت على غيرمالكه اذالمرتهن غيرمالك للعين وحصولهاعلى غيرالمالك يوجب الضمان كمالوحصلت على اجنبى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضيخانؒ وجنايةالرهن على المرتهن فى مادون النفس اوفى ماله هدرفى قول ابى حنيفةؒ(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وجنايةالرهن عليهماوعلى مالهماهدرخلافالهمافى المرتهن(٣)وكذافى كشف الاستار(٤)

﴿رهن العبدالى اجل ونقصانه فى السعر﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن رهن عبدايساوى الفابالف الى اجل فنقص فى السعرفرجعت قيمته الى مأةثم قتله رجل(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةاختلافيةبين الائمةالثلاثةوزفرؒ كماذكره صاحب الهدايةمفصلافقال واصله

....

(١)هداية ج٤ص ٥٤٩(٢)خانية ج٣ص ٣٨٩(٣)ملتقى ج٢ص ٣٠٠(٤) كشف الاستارج٢ص ٢٧٢(٥)هداية ج٤ص ٥٥٠

اى اصل مسئلة المتن هى انهامبنية على مسئلة الاخرى وهى ان النقصان فى السعر لايوجب سقوط الدين عندناخلافالزفرؒ فنذكراولامسئلة المتن ثم الاصل المبتنى عليه فالمسئلة المتفرعةهى مسئلة الجامع الصغيران من رهن عبدايساوى قيمته الفا ورهنه بمقابلة الف الى اجل فنقص فى السعراى سقط السعروعادالى الاقل فرجعت قيمته الى مأةثم قتله رجل وغرم قيمته مأةثم حل الاجل فان المرتهن ليقبض المأةقضاء عن حقه ولايرجع على الراهن بشىء فهذاهى مسئلة المتن ويتفرع هذه المسئلةعلى مسئلةاخرى وهى ان النقصان من حيث السعرلايوجب سقوط الدين عندناقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ توضيحالهذاالاصل واصله ان النقصان فى السعرلايوجب سقوط الدين حتى لوكان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن يطالب بجميع الدين عندردالمرتهن الرهن الى الراهن(١)خلافالزفرؒ هويقول ان الماليةقدانتقصت فى يدالمرتهن فاشبه انتقاص العين فى يدالمرتهن فالنقصان من حيث السعريوجب سقوط الدين قوله ولناان النقصان فى السعرعبارةعن فتوررغبات الناس وذلك لايعتبرفى البيع يعنى اذاتغيرسعرالمشترى قبل القبض لايثبت الخيارللمشترى ولافى الغصب يعنى لايعتبرنقصان السعرفى الغصب(٢)حتى لايجب الضمان بخلاف نقصان العين هذه العبارةجواب عن استدلال زفرؒ حاصله انه لوفات جزء منه اى المرهون يتقررالاستيفاء فيه اى الرهن اذاليداستيفاء واذالم يسقط شىء من الدين وقيمته العبدالمقتول بنقصان السعربقى العبدمرهونابكل الدين فاذاقتله حرغرم قيمته مأةبانه تعتبرقيمةيوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابربقدرالفائت واخذه

....

(١)الكفاية ج٩ ص ١٢٣ (٢)الكفايةفى صدرالفتح ج٩ ص ١٢٣

المرتهن لانه بدل الماليةای مالیةالعبدفی حق المستحق(١)وان کان مقابلابالدم علی اصلناوهوان النقصان من حیث السعرلایوجب سقوط الدین عندناحتی لایزدادعلی دیةالحر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ. کماظهرمن داب المصنفؒ.قال العلامةابراهیم الحلبیؒولورهن عبدایساوی الفابالف موجلةفصارت قیمته مائةفقتله رجل وغرم مائة(٢)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒوان رهن عبدایساوی الفابالف مؤجل فرجعت قیمته الی مائةفقتله رجل وغرم مائةوحل الاجل فالمرتهن یقبض المائةقضاء من حقه ولایرجع علی الراهن بشیء(٣)وهکذافی الدرالمختار(٤)

﴿قتل العبدعبداقیمته مائةوالدفع بمکانه عنیه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان قتله عبدقیمته مائةفدفع مکانه افتکه بجمیع الدین(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒوقال محمدؒهوبالخیاران شاء افتکه بجمیع الدین وان شاء سلم العبدالمدفوع الی المرتهن بماله وقال زفرؒیصیررهنابمائة.تفصیل الاختلاف.قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒقوله وان قتله عبدقیمته مائةای قتل العبدالذی یساوی الفاوهورهن بالف ولم یراجع سعره فدفع مکانه افتکه بجمیع الدین من غیرخیارعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒوقول محمدؒوزفرؒمذکورفی الکتاب(٦)فقول

....

(١)العنایة ج٩ ص ١٢٣ (٢)ملتقی الابحرج٣ص ٣٠١،٣٠٠ (٣) کنزالدقائق ص ٣٨٦
(٤)الدرالمختارج٥ ص٣٦٨ (٥)الهدایة ج٤ص ٥٥١ (٦)الکفایة ج٩ ص ١٢٣

زفرؒ فی هذه المسئلةانه یصیر رهنابمائةله هذابیان الدلیل لقوله حاصله ان یدالرهن یداستیفاء وقدتقرربالهلاک الاانه اخلف المرتهن بدلابقدرالعشرفیبقی الدین بقدره ولهماان التغیرلم یظهرفی نفس العبدلقیام الثانی مقام الاول لحماودماوعین الرهن امانةعندنافلایجوزتملیکه منه بغیررضاه فلذالاخیارللراهن ولان جعل الرهن بالدین حکم جاهلی وانه منسوخ بقوله ﷺ لایغلق الرهن ثلاثاقوله بخلاف البیع هذاجواب عن قیاس زفرؒبالبیع حاصله ان الخیارفی البیع حکمه الفسخ وهومشروع فی البیع دون الرهن وبخلاف الغصب لان تملک الغاصب باداء الضمان مشروع ولیس کذلک فی هذه المسئلة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةالحصکفیؒقوله ولوقتله عبدقیمته مائةفدفع به افتکه الراهن وجوبابکل الدین وهوالالف لقیام الثانی مقام الاول لحماودماوقال محمدؒان شاء افتکه بکل دینه اوترکه علی المرتهن بدینه وهوالمختاروعن المواهب لکن عامةالمتون والشروح علی الاول(١)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒوان قتله عبدیعدل مائةفدفع به افتکه الراهن بکل الدین وعندمحمدؒان شاء دفعه الی المرتهن(٢)وقال العلامةالحصکفیؒوعندمحمدؒان شاء دفعه الی المرتهن الی ان قال قلت لکن صنیع المصنفؒ کغیره یفیدترجیح الاول فلاتغفل(٣)

﴿الزیادةفی الرهن﴾

....

(١)الدرالمختارج٥ص٣٦٩ (٢)ملتقی الابحرج٤ص٣٠٢ (٣)الدرالمنتقی ج٤ص٣٠٣

قال العلامة المرغيناني وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه مسئلة الزيادة في الرهن اختلف فيه ائمة الاحناف فيما بينهم فقال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ ان الزيادة في الرهن جائز ولا كذلك في الدين وقال ابو يوسفؒ تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفرؒ والشافعيؒ لا تجوز فيهما اما صورة الزيادة في الرهن عندهما فقال الشيخ اكمل الدين البابرتيؒ فهي مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ خلافا لابي يوسفؒ وقال زفرؒ والشافعيؒ لا تجوز الزيادة فيهما جميعا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وتصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهنا بها خلافا لابي يوسفؒ (٣) وقال العلامة الحصكفيؒ والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا وفي الدين لا تصح خلافا للثاني والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به او عليه والزيادة في الدين ليست منهما وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله والزيادة في الدين ليست منهما بل اصل الدين ليس منهما قال في العناية اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (٤)

....

(١) هداية ج٤ ص ٥٥٦ (٢) عناية ج٩ ص ١٣٢ (٣) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٥٠ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٣٧٣، ٣٧٢

﴿كتاب الجنايات. باب مايوجب القصاص ومالايوجبه﴾

﴿حكم القصاص بالتغريق فى البحر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن غرق صبيا او بالغا فى البحر فلا قصاص عند ابى حنيفةؒ وقالا يقتص منه وهو قول الشافعيؒ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه مسئلة اختلافية بين ابى حنيفةؒ وصاحبيه ومن غرق صبيا او بالغا فى البحر فلا قصاص وهذا قوله واما عندهما فعلى الغارق قصاص اى يقتص منه قال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ وذكر محمدؒ التغريق بالماء مطلقا وهو على ثلاثة اوجه ان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا الا انه يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر وهذا مسئلة الكتاب كذا فى بعض الفوائد قوله لهم ﷺ من غرق غرقناه (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ عند صاحب الهداية حيث اخر دليله من دلائلهما واجاب عن استدلالهم بالحديث الماثور بانه غير مرفوع ولان قوله اى قول الامام مصرح بالتصحيح حيث قال فيما سبق وهو الاصح على مانبينه ان شاء الله ومابينه فى المسئلة السابقة قوله ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال صاحب الهداية وهذا اذا اصابه بعد الحديد لوجود الجرح فكمل

....

(١) الهداية ج٤ ص٥٦٢ (٢) الكفاية فى صدر الفتح ج٩ ص١٦٣

السبب وان اصابه بظهر الحديدفعندهمايجب القصاص وهوروايةعن ابى حنيفةؒاعتبارامنه للآلةوهو الحديدوعنه انمايجب الجرح اذاجرح وهوالاصح على مانبين ان شاء الله تعالى قال العلامةافنديؒومن قتل بحديدةالمراقتص منه ان جرحه لانه سبب ظاهرللجرح وان قتل بظهره اى بظهر المراوعصاه فلايقتص لكونه غيرجارح وعليه الديةعندالامام وعندهمايقتص وهوروايةعن الامام اعتبارامنه لآلةوهوالحديدوعنه انمايجب اذاجرح وهوالاصح الى ان قال وكذاالخلاف فى كل مثقل وفى التغريق والخنق يعنى لايقتص عندابى حنيفةؒخلافالهما(١)وقال العلامةقاضيخانؒولو القاه فى الماء فغرق من ساعته لاقصاص فيه فى قول ابى حنيفةؒوفى قول صاحبيه يجب القصاص(٢)

﴿حكم قتل المجنون والصبى والدابة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒوان شهرالمجنون على غيره سلاحافقتله المشهورعليه عمدافعليه الديةفى ماله ثم قال بعدسطروعلى هذاالخلاف الصبى والدابةيعنى اذاصالاعلى انسان فقتله المصول عليه عمدايضمن الديةوالقيمة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فقال ابويوسفؒانه يجب الضمان فى الدابةولايجب فى الصبى والمجنون والدليل له ماذكره صاحب الهدايةبقوله ولابى يوسفؒان فعل الدابةغيرمعتبراصلاحتى لوتحقق لايوجب الضمان عليهاامافعلهمامعتبرفى الجملةحتى لم يحفده اى فعلهمايجب عليهماالضمان وكذاعصمتهمالحقهماوعصمةالدابةلحق مالكهافكان فعلهمامسقطا

....

(١)مجمع الانهرج٤ص٣١٨،٣١٩(٢)الخانيةج٣ص٣٨٨،٣٨٩(٣)الهدايةج٤ص٥٦٨

للعصمةای لعصمتهمادون فعل الدابةقوله ولناهذابيان الدليل لابی حنيفةومحمدٌحاصله ان الشاهراوالصبی او الدابةقتل شخصامعصوماًاو اتلف مالامعصوماحقاللمالک وفعل الدابةلايصلح مسقطاللعصمةوكذافعلهماوان كانت عصمتهماحقهمالعدم اختيارصحيح ولهذالايجب القصاص بتحقق الفعل منهمابخلاف العاقل البالغ لان له ای الشاهراختيارا صحيحاوانمالايجب القصاص لوجودالمبيع وهودفع الشراقول دفع الشرواجب كمامرفينبغی ان يرادبالمبيع مايعم وهودفع الشر فتجب الديةاقول لان اثرالاضطرارفی دفع الاثم والقصاص دون الضمان كالمضطراذااكل مال الغير(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينٌ.قال العلامةابن عابدينٌقوله ومثله الصبی والدابةای مثل المجنون فی وجوب الضمان لكن الواجب فی الصبی الديةايضاوفی الدابةالقيمةوذكرالرملی انه لوكان المجنون اوالصبی عبدافالواجب القيمة كالدابةالمملوكةتامل(٢)وقال العلامةوهبةالزحيلیٌقوله اذاكان المامورغيرمميز كصبی اومجنون فلاقصاص علی الامرعندالحنفيةلانه قتل بالتسبيب ولاقصاص فيه فانمافيه الديةولعموم قوله تعالی ومن قتل مؤمناخطأ فتحريررقبةمؤمنةوديةمسلمةالی اهله(٣)وقال فی الهنديةايضاقوله وان شهرالمجنون علی غيره سلاحافقتله المشهورعليه عمدافعليه الديةفی ماله وعلی هذاالصبی والدابة كذافی الهداية(٤)وقال العلامةابراهيم الحلبیٌولوشهرمجنون اوصبی

....

(١)العناية ج٩ ص١٢٧ (٢)ردالمحتار ج٥ ص٣٨٨ (٣)الفقه الاسلامی ج٣ ص٢٣ (٤)الهندية ج٦ ص٧

علی اخر سیفافقتله الاخر عمدافعلیه الدیةفی ماله ولوقتل جملاصائلاعلیه ضمن قیمته(١)

﴿باب القصاص فیمادون النفس﴾

﴿القصاص فی اللسان والذکر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولاقصاص فی اللسان ولافی الذکروعن ابی یوسفؒ انه اذاقطع من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساواۃ(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

یجب القصاص عندابی یوسفؒ فی مسئلةالمذکورةوالدلیل له انه یعتبر المساوات والقاعدةان کل عضومن اعضاء الانسان اذاامکن فیه المماثلةفیجب فیه القصاص فکذاهذامثله فی امکان المماثلةوعندنالاقصاص فیه والدلیل لناانهمای اللسان والذکرینقبض وینبسط فلایمکن اعتبار المساوات فیه والقصاص انمایجب فیمایمکن فیه اعتبار المماثلةولامماثلةههنا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامةالحصکفیؒ ولسان وذکرولومن اصلهمابه یفتی شرح وهبانیةواقره المصنفؒ وقال العلامةابن عابدینؒ عقیب قوله وبه یفتی وهو الصحیح قهستانی عن المضمرات وهومفاداطلاق المتون ولاسیماوالاستثناء من ادوات العموم وهوقولهم الاان یقطع الحشفةفیفیدان لاقصاص فی قطع غیرهاوکذاقوله فی الصفحةالاتیةقوله وعن ابی یوسفؒ اذاقطع الکل یجب القصاص والصحیح قول ابی

....

(١)ملتقی الابحرج٣ص٢٢٣(٢)الهدایة ج٣ص١٧٥

حنيفةوقدعلمت ان قول الامام هوظاهراطلاق المتون وفى القهستانى انه ظاهرالروايةوفى تصحيح العلامةقاسم والصحيح ظاهرالروايةو كذاقوله واقره فى الشرنبلاليةلكن قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية والفتوى على انه لاقصاص فى اللسان والذكروهوقول الجمهور كمافى الهدايةوغيرها(١)وقال فى الهنديةقوله ولوقطع كل الذكرذكرفى الاصل انه لاقصاص وعن ابى يوسفؒ ان فيه القصاص كذافى الظهيريةوالصحيح ظاهرالروايةاى روايةالاصل(٢)وهكذافى الدرالمنتقى(٣)والملتقى(٤)

﴿مدةوجوب المال فى الدية﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ثم مايجب من المال فى ثلاث سنين وقال زفرؒ يجب فى سنتين(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذابيان الاختلاف فى مسئلةالمتن فصورةهذه المسئلةانه اذاعفااحدالشركاء من الدم اوصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الديةثم قال ان الديةيجب من المال فى ثلاث سنين وهذاعندجمهور الاحناف وقال زفرؒ يجب فى سنتين الثلث فى سنةوالسدس فى سنةاخرى(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورالاحنافؒ. قال العلامةوهبةالزحيلیؒ قوله تجب ديةالعمدوشبه العمد

....

(١)ردالمحتارج٥ص ٣٩٤(٢)الهنديةج٦ص ١٥(٣)ملتقى الابحرج٤ص ٣٢٥
(٤)الدرالمنتقى ج٤ص ٣٢٢(٥)الهدايةج٤ص ٥٧٢(٦)الكفايةفى صدرالفتح ج٩ص١٧٧

والخطأ عندالحنفيةموجلةفى ثلاث سنين عملابفعل عمرؓ ويكفى العامدتغليظ الديةعليه وايجابهافى ماله وكذاقوله وامادية الخطأ فتجب عندالجمهورؒ كالحنفيةموجلةفى مدةثلاث سنين تخفيفاعن العاقلةبدليل ماروى عن عمروعلیؓ انهماقضيابالديةعلى العاقلةفى ثلاث سنين ولامخالف لهمافى عصرهمافكان اجماعا(١)

﴿اقرارالعبدبالقتل﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذااقرالعبدبقتل العمدلزمه القودوقال زفرؒ لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال زفرؒ انه لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصاركمااذااقربالمال فلايصح ولنااى دليلنا انه غيرمضر فيه لانه مصربه فيقبل ولان العبدمبقى على اصل الحريةفى حق الدم عملابالادميةحتى لايصح اقرارالمولى على العبدفيه فهوفيه بمنزلةالحرولهذاوقع طلاق زوجته بالاقرارلوقوعه بالايقاع واذااقربسبب يوجب الحديؤخذبه(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ لان قولهم قول المتون والمختارفى المسائل هى مسئلةالمتون فيرجح تلك المسئلةعلى غيرها.قال العلامةالتمرتاشیؒ ويقادعبداقربقتل عمداخلافالزفرؒ وقال العلامةابن عابدينؒ لانه غيرمتهم فيه لانه مضربه فيقبل ولانه مبقى على اصل الحريةفى حق الدم(٤)وقال العلامةوهبةالزحيلى .ولاتحتمل العاقلة جنايةا لعبدولامالزم صلحاولااعترافاالقول الشعبى السابق ذكره ولانه لايتناصربالعبدولان الاقرارمقصور

....

(١)الفقه الاسلامى ج٣ص٣٠٨ (٢)الهداية ج٤ص٥٧٤ (٣)العناية ج٩ص١٨٢ (٤)ردالمحتارج٥ص٣٩٦

على نفس المقر فلايتعدى الى العاقلة(١)

﴿حكم تداخل الجنايتين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان قطع يده عمداثم قتله عمداقبل ان تبرء يده بان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذاعندابى حنيفة وقالا يقتل ولا يقطع يده(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين فتجب فيهمادية واحدة قال ولو عمدين فعندهمايقتل ولايقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولاتعتبر اتحادالمجلس وهو الظاهر(٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبى وان قطع يدرجل ثم قتله اخذبهمامطلقاالى ان قال وفى العمدين يؤخذبهماوعندهمايقتل فقط(٤) وقال العلامة ابالبركات النسفى ومن قطع يدرجل ثم قتله اخذبالامرين ولوعمدين اوخطائين اومخلفين يتخلل بينهمابراء اولا(٥)

﴿حكم القطع بسبب القتل﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قطع يدرجل فعفاالمقطوعةيده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الديةفى ماله وان عفاعن القطع ومايحدث منه ثم مات من ذلك فهوعفوعن النفس ثم ان كان خطأ فهومن الثلث وان كان عمدافهومن جميع المال وهذاعندابى حنيفة وقالااذاعفاعن القطع فهوعفوعن النفس ايضاوعلى هذاالخلاف اذا

....

(١)الفقه الاسلامى ج٣ص ٣٢٣(٢)الهداية ج٤ص ٥٧٥(٣)ردالمحتار ج٥ص ٣٩٨

(٤)ملتقى الابحرج٢ص ٣٣٠. ٣٢٩(٥) كنز الدقائق ص ٣٩٤

عفاعن الشجةثم سرى الى النفس ومات(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةالحصكفىؒقوله وكذالوشج اوجرح فعفاعن قطعه اوشجته اوجراحته فمات منه ضمن قاطعه الديةفى ماله خلافالهماقلنانه عفاعن القطع وهوغيرالقتل وقال العلامةابن عابدينؒعقيب قوله وهوغيرالقتل وكان ينبغى ان يجب القصاص وهوالقياس لانه هوالموجب للعمدالاان فى الاستحسان تجب الديةلان صورةالعفواورثت شبهةوهى درائةللقود(٢)وقال العلامةالزيلعىؒبعدتفصيل المسئلةالاانااستحسنافى سقوطه لان صورةالعفواورثت شبهةوهى درائةللقودوهذالانه اضاف العفوالى حقه من حيث الظاهروذلک يكفى لدرء القصاص لسقوط المال لانه يجب مع الشبهةولانسلم ان السارى نوع من القطع وان السرايةصفةله بل السارى قتل من الابتداء وتبين ذلک بالسراية(٣)وقال العلامةدامادافندىؒومن قطعت يده عمدافعفاالمقطوع عن القطع فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الديةفى ماله عندالامام لانه عفاعن القطع وهوغيرالقتل فلماسرى تبين انه القتل لاالقطع فتجب ضمان القتل لان حقه فيه هذافى القياس الاان الديةوجبت استحسانالان صورةالعفومورثةللشبهة(٤)وهكذافى الملتقى(٥)

﴿حكم سرايةالقطع بعدالقصاص﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن قطعت يده فاقتص له من اليدثم مات فانه يقتل المقتص منه

....

(١)الهداية ج٤ص٥٢٦(٢)ردالمحتارج٥ص٣٩٩(٣)تبيين الحقائق ج٦ص١١٩

(٤)مجمع الانهرج٤ص٣٣١(٥)ملتقى الابحرج٤ص٣٣١،٣٣٠

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هـذه الـمسـئـلةاختلافيةاختلف فيه ابويوسفؒ مع جمهورالاحناف فی روايةفمسئلةالمتن هـوقـول الجماهيروقال ابويوسفؒ انه يسقط القصاص لانه استعی فی حقه وهوالقطع لانه لـمااقـدم عـلـی الـقطع فقدابرء المقتص منه عماوراءه وهوالقطع هذادليله ونحن نقول انـمـااقـدم علی القطع ظنامنه ان حقه فيه وبعدالسرايةتبين انه فی القود فلم يكن مبرأ عنه بـدون الـعـلـم بـه(١)القول الراجح هوقول الجمهورؒ .قال العلامةابن عابدينؒ لانه لمااقدم عـلی القطع جوابه انه انمااقدم علی القطع ظنامنه ان حقه فيه وبعدالسرايةتبين ان حقه فی الـقـودفـلـم يـكـن مبـرأعـنـه بـدون الـعلم به كمافی الهدايةواستشكله ابن الكمال فنقل الاشـكـال ثـم اجـاب عـنـه بـقـول الرحمتی فيجاب بالفرق بان العافی عن القطع ظهرمنه الـمـيـل الـی الـعـفـوبـخـلاف هـذافـانـه استوفی ماظهرلـه انه واجب لـه فلم توجدمنـه صـورةالـعـفـوكـذافـی قـولـه يـفـيـدتقويه قول ابی يوسفؒ فيه انه لايعارض ماعليه المتون والشروح علی انک سمعت الجواب عنه(٢)وقال العلامةالحلبیؒ ومن قطعت يده فمات بـعـدمـااقتـص لـه مـن القاطع قتل قاطعه(٣)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒ ولوقطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به(٤)

﴿حكم قطع القاتل﴾

قـال الـعـلامةالـمـرغـينانیؒ ومن قتل وليه عمدافقطع يدقاتله ثم عفاوقدقضی له بالقصاص اولـم يـقـض فـعـلـی قـاطـع الـيـدديةاليدعندابی حنيفةوقالالاشیء عليه لانه استوفی حقه فلايضمنه الی ان قال وله انه استوفی غيرحقه لان حقه فی القتل وهذاقطع وابانة(٥)

....

(١)هداية ج٤ص٥٧٨(٢)ردالمحتارج٥ص٤٠٠(٣)ملتقی ج٤ص ٣٣٣(٤)كنز٣٩٥(٥)هداية ج٤ص ٥٧٨

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةً. لان قوله قول المتون. قال العلامةابو البرکات النسفیؒ وان قطع یدالقاتل وعفا ضمن القاطع دیةالید(۱)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ ومن قتل له ولی عمدافقطع یدقاتله ثم عفاعن القتل فعلیه دیةالید(۲)وقال العلامةالحصکفیؒ وان قطع ولی القتیل یدالقاتل وبعدذلک عفاعن القتل ضمن القاطع دیةالیدلانه استوفی غیرحقه لکن لایقتص للشبهة(۳)

﴿باب الشهادةفی القتل﴾

﴿حکم قدوم الابن الغائب بعداقامةالحاضرالبینةعلی القتل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن قتل وله ابنان حاضروغائب فاقام الحاضرالبینةعلی القتل ثم قدم الغائب فانه یعیدالبینة(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةً فی هذه المسئلةان الغائب یعیدالبینةوقالالایعیدها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة. قال العلامةبدرالدین العینی دلیل قول الامام حیث قال فی الشعر. ولایقیدابن حاضربحجته. اذااخوه غائب(۵)وقال العلامةابراهیم الحلبی فلواقام احدابنین حجةبقتل ابیهماعمداوالاخرغائبٌ لزم اعادتهابعدعودالغائب خلافالهما(۶)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ ولایقیدحاضربحجته اذااخوه غائب عن

....

(۱)کنزالدقائق ص ۳۹۶ (۲)ملتقی الابحرج ۴ص ۳۳۳ (۳)الدرالمختارج۵ص ۱۰۳ (۴)الهدایةج ۴ص ۵۸۰
(۵)شرح العینی علی الکنزج ۲ص ۲۴۳ (۶)ملتقی الابحرج ۴ص ۳۳۵،۳۳۴

خصومته فان يعدلابدمن اعادته(١)وهكذافى الهندية(٢)

﴿باب فى اعتبار حالة القتل﴾

﴿رمى عبدثم اعتقه مولاه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوان رمى عبدافاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒوقال محمدؒعليه فضل مابين قيمته مرميا الى غيرمرمى وقول ابى يوسفؒمع ابى حنيفةؒ.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابراهيم الحلبیؒوان رمى عبدافاعتق فوصل فعليه قيمته عبداوعندمحمدؒفضل

مابين قيمته مرمياوغيرمرمى(٤)وهكذاقال العلامةالزيلعى(٥)

﴿كتاب الديات﴾

﴿الكفارةفى الخطأوالديةفى شبه العمد﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوهو الكفارةفى الخطألماتلوناه يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمناخطأ فتحرير رقبةمؤمنةوديته عندابى حنيفةؒوابى يوسفؒ(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) كنزالدقائق ص ٣٩٦ (٢) الهندية ج٦ ص ١٦ (٣) الهداية ج٤ ص ٥٨٢ (٤) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٣٩

(٥) تبيين الحقائق ج٦ ص ١٢٥ (٦) الهداية ج٤ ص ٥٨٤

قال في الهداية وديته عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ مائة من الابل ارباعا وقال محمدؒ والشافعيؒ اثلاثا

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ودية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة الى جذعة بادخال الغاية قال العلامة ابن عابدينؒ ارباعا حال من مائة او من الابل او مقسمة من كل نوع من الانواع الاتية ربع مائة (١) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل خمس وعشرون وعند محمدؒ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها (٢) وقال في الهندية وفي شبه العمد تجب المائة ارباعا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة (٤)

﴿انواع الدية﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفةؒ وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ والصحيح ماذهب اليه الامام كما في المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه اصحابنا وان التعيين بالرضا او القضاء

....

(١) رد المحتار ج٥ ص ٤٠٢ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٤١ (٣) الهندية ج٦ ص ٢٤

(٤) كنز الدقائق ص ٣٩٨ (٥) الهداية ج٤ ص ٥٨٥

وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل(١) وقال العلامة وهبة الزحيلي رأى ابى حنيفةؒ ومالك والشافعيؒ فى القديم ان الدية تجب فى واحد من ثلاثة انواع الابل والذهب والفضة ويجزى دفعها من اى نوع دليلهم ماثبت فى كتاب عمرو بن حزم فى الديات وان فى النفس الدية مائة من الابل ثم قال بعد اسطور رأى ابى حنيفةؒ هو الصحيح فى مذهبه(٢) وهكذا قال العلامة ابراهيم الحلبى(٣) وكذا فى الهندية(٤)

﴿فصل فى الشجاج﴾

﴿حكم القصاص فى الشجاج﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا قصاص فى بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساوات فيها لانه لاحد ينتهى السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة اى فيما هو اكثر الشجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلاثة الهاشمة والمنقلة والامة كسر العظم ولا قصاص فيه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ لا قصاص فيه وقال محمدؒ فى الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة يريد الست المتقدم عليها من الحارصة الى السمحاق اى قبل الموضحة ذكرا ودون الموضحة اثرا وشجا وهو ستة من الحارصة الى السمحاق(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ولا قصاص فى جميع الشجاج الا فى الموضحة

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص٤٠٧ (٢) الفقه الاسلامى ج٦ ص٣٠٢ (٣) ملتقى الابحر ج٤ ص٣٤٢

(٤) الهندية ج٦ ص٢٤ (٥) الهداية ج٤ ص٥٩٠ (٦) الكفاية فى صدر الفتح ج٩ ص٢١٨

عمداومالاقودفيه يستوى فيه العمدو الخطأ لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيماقبل الموضحةايضاذكره محمدؒفى الاصل وهوالاصح لامكان المساوات بان يسبرغورهابمسبارثم يتخذحديدةبقدره فيقطع قال العلامةابن عابدينؒعقيب قوله وهوالاصح وفى الكافى هوالصحيح لظاهرقوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبارالمساوات وبه اخذعامةالمشائخ(١)وقال العلامةوهبةالزحيلىؒ.واماادون الموضحةففيهاخلاف قال المالكيةوهوالاصح وظاهرالروايةعندالحنفيةفيهاالقصاص سواء كانت فى الرأس اوفى الخد المساوات بان يصبرغوره بمسبارثم يتخذحديدةبقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلاليةالسمحاق فلايقادبالاجماع وقال فى الهنديةقوله ولاقصاص فى غيرالموضحةوهذاروايةالحسن عن ابى حنيفةؒوفى ظاهرالروايةيجب القصاص فيمادون الموضحةذكره محمدؒفى الاصل وهوالاصح كذافى التبيين وبه اخذعامةالمشائخ كذافى المحيط(٢)

﴿فصل فى اصابع اليد﴾

﴿ديةاصابع اليد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒوفى اصابع اليدنصف الديةالى ان قال وان قطعهامع نصف الساعدففى الاصابع والكف نصف الديةوفى الزيادةحكومةعدل وهوروايةعن ابى يوسفؒوعنه ان مازادعلى اصابع اليدوالرجل فهوتبع الى المنكب والى الفخذ(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.لان قولهماقول المتون ولهاالترجيح عندعدم ترجيح الصريح. قال

....

(١)ردالمحتارج٥ص٢١٢(٢)الفقه الاسلامى ج٦ص٣٥٢(٣)الهداية ج٣ص٥٩٢

العلامةالحصكفیؒ وفی کل اصابع الیدالواحدةنصف الدیةولومع الکف لانه تبع للاصابع ومع نصف ساعدنصف دیةللکف وحکومةعدل لنصف الساعدوکذاالساق(١)وقال العلامةابراهیم الحلبی وفی اصابع الیدوحدهااومع الکف نصف الدیةومع نصف الساعدنصف الدیةوحکومةعدل(٢)

﴿قطع الکف من المفصل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان قطع الکف من المفصل وفیهااصبع واحدةففیه عشر الدیةوان کان اصبعان فالخمس ولاشیء فی الکف(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاینظرالی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثرفمسئلةالمتن هی قول ابی حنیفةؒ وقولهماذکرفی الهدایةحیث قال وقالاینظرالی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثرویدخل القلیل فی الکثیرلانه لاوجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شیء واحدولاالی اهداراحدهمالان کل واحدمنهمااصل من وجه فرجحنابالکثرةهذابیان الدلیل لقولهماوالدلیل لقول الامام ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقةوشرعالان البطش یقوم بهااوجب الشرع فی اصبع واحدةعشرامن الابل والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدارالواجب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وفی کف فیهااصبع عشر الدیةوان فیهااصبعان فخمسهاولاشیء فی الکف(٤)وقال العلامةدامادافندیؒ بعدتفصیل المقام

....

(١)الدرالمختارج٥ص٤١٣(٢)ملتقی الابحرج٤ص٣٥١(٣)الهدایةج٤ص٥٩٢(٤)ملتقی الابحرج٤ص٣٥١

والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولايظهر التابع بمقابلة الاصل فلايعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة(١) قال العلامة وهبة الزحيلي قوله وان قطع الجاني اصبع فتأكلت اخرى وسقطت من مفصل وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة وقال ابو حنيفةؒ واكثر الفقهاء لاقصاص وتجب دية الاصبع الثانية لعدم تحقق العمدية(٢)

﴿حكم ذهاب السمع والبصر والكلام﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعن ابى يوسفؒ ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولاتدخل فى دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فى مادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على مابينا وجه الثانى ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلايلحق به(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ لان قول المتون قال العلامة ابو البركات النسفيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لااى لايدخل ارش الموضحة(٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لايدخل(٥) وقال العلامة الحصكفيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لاتدخل لانه كاعضاء مختلفة(٦)

(١) مجمع الانهر ج٣ ص ٣٥١ (٢) الفقه الاسلامى ج٦ ص ٣٣ (٣) الهداية ج٣ ص ٥٩٣
(٤) كنز الدقائق ص ٤٠٠ (٥) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٥٣ (٦) الدر المختار ج٥ ص ٤١٣

﴿حكم سراية جرح الموضحة الى العينين﴾

قال العلامة المرغيناني وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا اى المشائخ على قول ابى حنيفة ينبغى ان تجب الدية فيهما والارش فى الموضحة وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى ان تجب الدية فى العينين اى قال المشائخ على قول ابى يوسف ومحمد

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما وقال العلامة ابن عابدين ولا قود اى فى الشجة بان شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (٢) وقال العلامة ابراهيم وان ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص فى الموضحة والدية فى العينين (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلى وان لطمه فذهب ضؤ عينه لم يقتص منه عند الجمهور لان المماثلة فيها غير ممكنة وقال الشافعية يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا مضبوطا (٤)

﴿حكم قلع السن اذا نبتت مكانها اخرى﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش فى قول ابى حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى (٥)

....

(١) هداية ج٤ ص ٥٩٤ (٢) رد المحتار ج٥ ص ٣١٤ (٣) ملتقى ج٣ ص ٣٥٣ (٤) الفقه الاسلامى ج٦ ص ٣٣١ (٥) هداية ص ٥٩٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين ابی حنیفة وصاحبیه فقالا یجب علی القالع فی هذه الصور الارش کاملا لان الجنایة ای القلع قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالی فان نبات سن البالغ ثانیة نادر وله ای لابی حنیفة فی سقوط الارش من القالع عند النبات ان الجنایة انعدمت بالنبات معنی فصار کما اذا قلع سن صبی فنبتت لایجب الارش بالاجماع لانه لم یفت علیه منفعة ولازینة وعن ابی یوسفؒ انه تجب حکومة عدل ای فیما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبتت مکانها اخری تجب حکومة العدل لمکان الالم الحاصل ای یقوم ولیس به هذا الالم ویقوم به هذا الالم فیجب ما انتقص منه بسبب الالم من القیمة کذا نقل عن رکن الائمة الصباغیؒ (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابراهیم الحلبی ولو قلعت سن رجل فنبتت مکانها اخری سقط ارشها خلافا لهما (۲) وقال العلامة الحصکفیؒ ولو نبتت معوجة فحکومة عدل قال العلامة ابن عابدینؒ قوله فحکومة عدل ای عند ابی حنیفةؓ زیلعی ولو نبتت سوداء جعل کانها لم تنبت (۳)

﴿حکم الشج الذی لم یبق لها اثر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن شج رجلا فالتحمت ولم یبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابی حنیفة لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسفؒ یجب علیه ارش الالم وهو حکومة عدل وقال محمدؒ علیه اجرة الطبیب وثمن الدواء (۴)

....

(۱) الکفایة ج۹ ص۲۲۷ (۲) ملتقی الابحر ج۴ ص۳۵۴ (۳) رد المحتار ج۵ ص۴۱۵ (۴) الهدایة ج۴ ص۵۹۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةالحصكفىؒ قوله اوالتحم شجةاوالتحم جرح حاصل ذلك بضرب ولم يبق له اثرفانه لاشيء فيه قال العلامةابن عابدينؒ قوله ولم يبق له اثرفان بقى له اثرفان شجةلهاارش مقدرلزم والافحكومةعدل قوله فانه لاشيء فيه عندالامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانةوالمختارقول ابى حنيفةؒ وعليه اعتمدالمحبوبى والنسفي وغيرهما(١)وقال فى الهنديةواماذانبت ورجع كماكان يلزمه شيء هكذافى الجوهرةالنيرةوقال قبل ذلك وان لم يبق للجراحةاثرفعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ لاشيء عليه(٢)وهكذافى الدرالمنتقى(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.القول الراجح هوقول الامام لكن قول محمدؒ اوفق باحوال هذاالزمان لان المجروح فى اغلب الاوقات انماهوالفقيرواجرةالطبيب وثمن الدواء غاليةلايستطيع الفقيراداءهافتحمل الالم يكون على المجروح وتحمل ثمن الدواء على الجارح.

﴿موت الواقع فى البئرجوعااوغماوضمانه على الحافر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولوحفرفى الطريق بئراومات الواقع فيه جوعااوغمالاضمان على الحافرعندابى حنيفةلانه مات لمعنى فى نفسه وقال ابويوسفؒ ان مات جوعافكذلك وان مات غمافالحافرضامن له وقال محمدؒ هوضامن فى الوجوه كلها(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضيخانؒ ومات فيهاجوعااوغمالايضمن الحافرفى قول ابى حنيفةؒ(٥)وقال العلامةالحصكفىؒ الفتوى على قولهماقال وان مات واقع فى بئر

....

(١)ردالمحتارج٥ص٥١٣(٢)هندية ج٦ص٣٠(٣)الدرالمنتقى ج٤ص٣٥٦

(٤)هداية ج٤ص٦٠٤(٥)قاضيخان ج٤ص٤٠٣

طريق جوعا او عطشا او غما لايضمن به يفتى خلاصة خلافا لمحمدؒ (١) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. القول الراجح هو قول الامام لكن قول محمدؒ اوفق بهذا الزمان كما قال العلامة ابن عابدينؒ ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا و الظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده او لا ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يودى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم (٢)

﴿حكم الجرح من القنديل و المروحة وغيره فى المسجد﴾

قال العلامة المرغينانيؒ و اذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بوارى او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذى فعل ذلك من غير العشيرة ضمن (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا هذا عند ابى حنيفةؒ وقالا لايضمن فى الوجهين جميعا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ فانه نقل عن الحلوانى ان اكثر المشائخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى (٤) وقال فى الهندية قوله فاما اذا وضعوا جبا ليشرب وا منه او بسطوا حصيرا او بوارى او علقوا قناديل بغير اذن اهل المحله فتعقل انسان بالحصير وعطب او وقع القنديل و احترق ثوب انسان او افسده قال ابو حنيفةؒ بانهم يضمنون وقال ابو يوسفؒ و محمدؒ لايضمنون قال الامام شمس الائمة الحلوانى اكثر

....

(١) الدر المختار ج٥ ص ٤٢١ (٢) رد المحتار ج٥ ص ٣٨٦ (٣) الهداية ج٤ ص ٢٠٥ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٤٢٢

مشائخنا اخذوابقولهما فى هذه المسئلةوعليه الفتوى كذافى الذخيرة(١)وقال العلامةالحصكفىؒ خلافالهمافقالالاضمان وبه قالت الائمةالثلاثةوبه يفت كمافى الشرنبلاليةعن البرهان عن الذخيرة(٢)

﴿وان جلس فى المسجدرجل فهلك به رجل لم يضمن﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان فى الصلوةوان كان فى غيرالصلوةضمنؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ وقالالايضمن على حال ولوكان جالسالقراءةالقران اوللتعليم اوللصلوةفقال ابوحنيفةؒ بالفرق بينهماهوفى الصلوةفلم يضمن وان كان فى غيرالصلوةضمن وقالالايضمن على حال.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. كماقال العلامةالحصكفىؒ قوله اوجلس فيه للصلوةالى قوله معزياللزيلعى وغيره قولهماقال العلامةابن عابدينؒ عقيب قوله معزياللزيلعى فانه نقل عن الحلوانى ان اكثرالمشائخ اخذوابقولهماوعليه الفتوى ونقل عن صدرالاسلام ان الاظهرماقالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوةفيكون ملحقابهاوفى العينى بقولهماقالت الثلاثةوبه يفتى(٤)وقال العلامةالزيلعىؒ بعدبسط المسئلةوذكرصدرالشهيدان الاظهرماقالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوة(٥)وقال

....

(١)الهندية ج٦ ص ٣٤(٢)الدرالمختار ج٥ ص ٣٢١(٣)الهداية ج٣ص ٦٠٢

(٤)ردالمحتار ج٥ ص ٣٢٢(٥)تبيين الحقائق ج٦ ص١٤٧

فی الهندیۃوان جلس فی المسجدرجل منهم فعطب به رجل ان کان فی غیرالصلوۃضمن وان کان فی الصلوۃلایضمن وهذاعندابی حنیفۃؒوقالالایضمن بکل حال وذکرصدرالاسلام ان الاظهرماقالاہ(١)

﴿حکم الحائط الشریک اذاعطب به انسان اوالبئر﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒواذاکان الحائط بین خمسۃرجال اشهدعلی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیۃویکون ذلک علی عاقلته وان کانت داربین ثلاثۃنفرفحفراحدهم فیهابئرااوالحفرکان بغیررضا الشریکین الاخرین اوبنی حائطافعطب به انسان فعلیه ثلثا الدیۃعلی عاقلته وهذاعندابی حنیفۃؒوقالاعلیه نصف الدیۃعلی عاقلته فی الفصلین(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان التلف بنصیب من اشهدعلیه معتبروبنصیب من لم یشهدعلیه هدرفکاناقسمین فانقسم نصفین کمامرفی عقرالاسدونهس الحیۃوجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلۃواحدۃوهوالثقل المقدروالعمق المقدرلان اصل ذلک لیس بعلۃوهوالقلیل حتی یعتبرکل جزء علۃفیجتمع العلل واذاکان کذلک یضاف الی العلۃالواحدۃثم تقسم علی اربابهابقدرالملک بخلاف الجراحات فان کل جراحۃعلۃالتلف بنفسهاصغرت اوکبرت علی ماعرف الاان عندالمزاحمۃاضیف الی الکل لعدم الاولویۃ(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفۃؒ.قال العلامۃابراهیم الحلبیؒ.ولوکان الحائط بین خمسۃفاشهدعلی

....

(١)الهندیۃج٦ص٣٣(٢)الهدایۃج٤ص٦٠٩(٣)ملتقی الابحرج٤ص٣٧٢

احدهم ضمن خمس ماتلف به وعندهمانصفه وان حفراحدالثلاثةفی دارلهم بئرابغیراذن شریکیه اوبنی حائطاضمن ثلثی ماتلف به وعندهمانصفه وهکذافی الدرالمختار(١)

﴿تعلیق حریةالعبدبالشرط واختیاره للفداء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن قال لعبده ان قتلت فلانااورمیته اوشججته فانت حرفهومختارللفداء ان فعل ذلک(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلةالمتن قول الائمةالثلاثة وقال زفرؒ لایصیرمختاراللفداء لان وقت تکلمه لاجنایةولاعلم له بوجوده وبعدالجنایةلم یوجد منه فعل یصیربه مختاراوالدلیل لهم ان اختیارالفداء انمایکون بعدالجنایةوالعلم بهاوعندالتکلم لیس شیء منهابموجودوبعدالجنایةلم یوجدمنه فعل یصیربه مختاراللفداء واستشهدبالمسئلةالمذکورة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول جمهورالاحنافؒ حیث اخرقولهم ببیان التعلیل وذلک امارةالترجیح وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒ واصل هذافی شرح الطحاوی قال الحرالبالغ اذاامرعبداصغیرااوکبیرامأذونافی التجارةاومحجوراعلیه بقتل رجل خطأ فقتل یخاطب المولی بالدفع اوالفداء فی کل موضع لایکون موجباللقصاص(٤)قال العلامةالحصکفیؒ وکتعلیق عتقه بقتل زیداورمیه اوشجه ففعل العبدذلک کمایصیرفارا

....

(١)الدرالمختارج٥ص٦٢٢٣(٢)الهدایةج٤ص٦٢٠(٣)العنایةج٩ص٢٧٧(٤)خلاصةالفتاوی ج٤ص٢٤٩

بقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا(١)وقال العلامة ابراهيم الحلبی كمالو علق عتقه بقتل زيداورميه اوشجه ففعل(٢)وهكذافی المجمع(٣)

﴿اختلاف المولی والجاريةفی حالةالقطع﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن اعتق جاريةثم قال لهاقطعت يدک وانت امتی وقالت قطعتهاوانا حرةفالقول قولهاوكذلک كل مااخذمنهاالاالجماع والغلةاستحسانا(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ لايضمن الاشياء قائمابعينه يؤمر برده عليهالانه منكروجوب الضمان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ. قال العلامةالزيلعیؒ وان قال لهاقطعت يدک وانت امتی وقالت قطعتهاوانا حرةفالقول قولهاوكذافی كل اخذمنهاالاالجماع والغلةاستحساناوهذاعندهماوقال محمدؒ لايضمن الاشيئاقائمابعينه يؤمر برده عليهالانه منكروجوب الضمان(٥)وقال العلامةالحصكفیؒ. وان قال لهاقطعت يدک وانت امتی وقالاهی لابل فعلته بعدالعتق فالقول لهالانه اقربسبب الضمان ثم ادعی مايبرئه فلايكون القول له وكذاالقول لهافی كل مااخذه المولی منهامن المال لماذكرنااستحساناالاالجماع والغلةفالقول له لاسناده لحالةمعهودةمنافيةللضمان(٦)

﴿حكم العفواحدالشريكين فی قتل الغلام والغلام شريک بينهما﴾

....

(١)الدرالمختارج٥ص٣٣٥(٢)ملتقی الابحرج٣ص٣٨٣(٣)مجمع الانهرج٣ص٣٨٣
(٤)الهدايةج٣ص٣٢٣(٥)تبيين الحقائق ج٦ص٥٨١(٦)ردالمختارج٥ص٣٣٦

قال العلامة المرغيناني وإذا كان عبدبين رجلين فقتل مولى لهما اى قريبالهمافعفااحدهمابطل الجميع عندابى حنيفةوقالايدفع الذى عفانصف نصيبه الى الاخراويفديه بربع الدية(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةان القصاص واجب لكل واحدمنهمافى النصف من غيرتعيين فاذاانقلب مالااحتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبرمتعلقابنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبرمتعلقابنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبرمتعلقابهماشائعافلايجب المال بالشك ولهماان نصيب من لم يعف لماانقلب مالابعفو صاحبه صارنصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فمااصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةلان العلامةابراهيم الحلبى ذكره اولافى كتابه فقال وان قتل عبدلاثنين قريبالهمافعفااحدهمابطل الكل وقالايدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر(٣)وقال العلامةالحصكفى فان قتل عبدهماقريبهماوان عفااحدهمابطل كله وقالايدفع الذى عفانصف نصيبه الى الاخرالى ان قال وقيل محمدمع الامام ووجهه انه انقلب بالعفومالاوالمولى لايستوجب على عبده دينافلاتخلفه الورثةفيه(٤)

﴿ديةقتل العبدخطأ﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن قتل عبداخطأالى قوله فان كانت قيمته عشرةالاف درهم

....

(١)الهداية ج٤ص ٦٢٥ (٢)الكفاية ج٩ ص ٢٨٥ (٣)ملتقى الابحر ج٣ص ٣٨٨ (٤)الدر المختار ج٥ص ٤٣٧

اواكثرقضى له بعشرةالاف الاعشرةوفى الامةاذازادت قيمتهاعلى الديةخمسةالاف الاعشرة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ والشافعیؒ تجب قيمته بالغةمابلغت ولهمااى لابى يوسفؒ والشافعیؒ فى قولهم تجب قيمتهابالغةمابلغت وهذاالقول من ابى يوسفؒ قوله الاخروكان يقول اولامثل قولهماوهذاالاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبدخطأ ضمان المال ام ضمان النفس فابويوسفؒ والشافعیؒ رجحاجانب الماليةلان ضمان المال بالمال اصل وضمان ماليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهماامكن ايجاب الضمان على موافقةالقياس لايصارالى ايجابه بخلاف القياس(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ قوله وفى الامةاذازادت قيمتهاعلى الديةخمسةالاف الاعشرةهذااظهرالروايتين(٣)وقال العلامةدامادافندیؒ ديةالعبدقيمته فان كانت قيمةالعبدقدرديةالحراواكثرنقصت القيمةعن ديةالحرعشرةدراهم وكذالوكانت قيمةالامةكديةالحرةاواكثرالى ان قال وفى الامةاذازادت قيمتهاعلى الديةيقضى بخمسةالاف الاعشرةدراهم فى اظهرالروايتين(٤)وهكذافى كشف الاستار(٥)

﴿حكم قطع يدعبدقبل عتقه اذامات من القطع بعدعتقه﴾

....

(١)الهداية ج٣ص٢٢٥ (٢)الكفاية ج٩ ص٢٨٦ (٣)ايضا

(٤)مجمع الانهرج٣ص٣٩٠ (٥)كشف الاستارج٢ص٣٠٧المكتبةايج ايم سعيدكراتشى

قال العلامة المرغيناني ومن قطع يدعبدفاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلاقصاص فيه والااقتص منه وهذاعندابي حنيفةؒوابي يوسفؒ وقال محمدؒ لاقصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليدومانقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ومن قطع يدعبدفاعتقه المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذاتحرير المذاهب(٢)فان اردت التفصيل فعليك الرجوع الى العناية..

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامة الحصكفيؒ ومن قطع يدعبدفاعتق فسرى فمات اقتص منه عندهماان كان وارثه سيده فقط والافلااتفاقاالاشتباه من له الحق كمامروعندمحمدؒ لاقصاص اصلاوعليه ارش اليدومانقصه الى حين العتق وقولهمااصح(٣)وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ومن قطع يدعبدعمدافاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والافلاوعندمحمدؒ لاقصاص اصلاوعليه ارش اليد(٤)

﴿العبداذاجنى جنايتين﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان كان جنى عندالمولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهمانصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب الى ان قال ثم وضع المسئلة في العبدفقال اى محمدؒ ومن غصب عبدافجنى في يده ثم رده فجنى

....

(١)الهداية ج٤ص ٦٢٢ (٢)عناية ج٩ ص ٢٨٨ (٣)الدر المنتقى ج٤ص ٣٩١ (٤)ملتقى الابحر ج٤ص ٣٩٠

جنايةاخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمةفيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذاعندابى حنيفةوابى يوسفؒوقال محمدؒيرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عندالمولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصفه قيمته فيدفعه الى الاول ولايرجع به والجواب فى العبدكالجواب فى المدبرفى جميع ماذكرناالان هذاالفصل يدفع المولى العبدوفى الاول يدفع القيمة(١)وقال محمدؒيرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجنايةالاولى فلايدفعه اليه كيلايودى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ حيث اجاب عن قول محمدؒاكثر الفقهاء.قال العلامةشمس الدين قاضى زادهؒقال تاج الشريعةجواباعنه من قبل الامامين وهمايقولان ليس هذاعوض مااخذه ولى الجنايةالاولى حتى يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحدالى ان قال ثم ان الاظهرفى الجواب عماقاله محمدؒمن الجمع بين البدل والمبدل ماذكره جمهورالشراح وعزاه صاحب الغايةالى الامام قاضيخانؒ حيث قال وجوابه ماقال قاضيخانؒان مااخذه المولى من الغاصب هوبدل عن المدفوع الى ولى الجنايةالاولى من العبدفيمابين المولى والغاصب وامافى حق ولى الجنايةالاولى فلايعتبربدلاعن العبدبل يعتبربدلاعن الميت ويكون الشى الواحدبدلاعن عين فى حق انسان ويكون بدلاعن شىء اخرفى حق غيره(٢)وهكذافى العناية(٣)وردالمحتار(٤)والبحر(٥)

....

(١)هداية ج٤ص ٦٣٢(٢)نتائج الافكارج٩ص ٢٩٩(٣)عناية ج٩ص ٢٩٩(٤)ردالمحتارج٥ص ٤٣٠(٥)بحرج٨ص ٣٨٨

﴿حكم ايداع العبد والطعام عند الصبى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا اودع صبى عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ والشافعيؒ يضمن فى الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لايؤخذ بالضمان فى الحال عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابى يوسفؒ والشافعيؒ يؤاخذ فى الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة فى العبد والصبى(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. كما ظهر من داب المصنفؒ وهكذا ذكر قولهما العلامة الحلبيؒ اول اكما هو دابه فى المختار عنده قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان خلافا لابى يوسفؒ ولو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال خلافا له والاقراض والاعارة كالايداع فيهما(٢) وهكذا فى الكفاية(٣) والدر المختار(٤)

﴿باب القاسمة﴾

﴿هل تدخل السكان فى القسامة مع الملاك ام لا﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا تدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند ابى حنيفةؒ وهو قول محمدؒ وقال ابو يوسفؒ هو عليهم جميعا(٥)

....

(١) الهداية ج٤ ص ٢٣٣ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٩٧ (٣) الكفاية فى صدر الفتح ج٩ ص ٣٠٢

(٤) الدر المختار ج٥ ص ٣٤٢ (٥) الهداية ج٤ ص ٢٣٩

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةومحمدؒ.قال العلامةالحصکفیؒ قوله وهی ای الدیةوالقسامةعلی اهل الخطةالذین خط لهم الامام ولوبقی منهم واحددون السکان والمشترین وقال ابویوسفؒ کلهم مشترکون وقال العلامةابن عابدینؒ قوله دون السکان کالمستأجرین والمستعیرین فالقسامةعلی اربابهاوان کانوا غیباتاترخانیة(١)وقال فی الهندیةولاتدخل السکان فی القسامةمع الملاک عندابی حنیفةومحمدؒ(٢)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ والقسامةعلی الملاک دون السکان وعندابی یوسفؒ علی الجمیع(٣)

﴿حکم القسامةعلی اهل الخطةوالمحلات﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وهوعلی اهل الخطةدون المشتری(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاقول ابی حنیفةومحمدؒوقال ابویوسفؒ الکل مشترکون لان الضمان انمایجب بترک الحفظ ممن له ولایةالحفظ قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ قوله وهوعلی اهل الخطةدون المشترین الخطةالمکان المختط لبناء دار(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وهی علی اهل الخطةولوبقی منهم واحددون المشترین وعنده علی المشترین ایضا(٦)وقال العلامةالحصکفیؒ وهی ای الدیةوالقسامةعلی اهل الخطةالذین خط لهم الامام اول الفتح ولوبقی منهم واحددون

....

(١)ردالمحتارج٥ص٦٣٧(٢)الهندیةج٦ص٨٧(٣)ملتقی الابحرج٣ص٣٠٣

(٤)الهدایةج٣ص٦٣٩(٥)العنایةج٩ص٣١٣(٦)ملتقی الابحرج٣ص٣٠٢

السكان والمشترين وقال ابويوسفؒ كلهم مشتركون(١)وهكذافى الهندية(٢)وقال العلامةوهبةالزحيلى .والقسامةعندالطرفينؒ على اهل الخطةدون المشترين ولوبقى من اهل الخطةواحدوقال ابويوسفؒ الكل مشتركون لان ضمان الشيء انمايجب بترك الحفظ ممن له ولايةالحفظ والولايةيتحقق بالملك والكل هناك ملاك ويظهران هذاالرى فى الظروف الحاضرةهوالاولى بالاتباع(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.والعمل على قول ابى يوسفؒ اوفق بهذاالزمان لان الملاك اليوم هم المشترون وليسوامن اهل الفتوح ولوعلم المشترون ان القسامةعلى الملاك الدقيمةدون الحديثةلازدادوالفسادفى البلادوالمحلات واشارالى هذاالعلامةوهبةالزحيلى حيث قال ويظهران هذاالرأى فى الظروف الحاضرةهى الاولى بالاتباع.

﴿حكم القسامةاذاوجدالقتيل فى الدار﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذاوجدقتيل فى دارفالقسامةعلى رب الداروعلى قومه وتدخل العاقلةفى القسامةان كانواحضوراوان كانواغيبافالقسامةعلى رب الداريكررعليه الايمان(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ لاقسامةعلى العاقلةلان رب الداراخص به من غيره فلايشاركه غيره فيهاكاهل المحلةلايشاركهم فيهاعواقلهم ولهماان الحضور

....

(١)الدرالمختارج٥ص٧٤٣(٢)الهندية ج٦ ص٨٧(٣)الفقه الاسلامى ج٧ص٤٠٢(٤)الهداية ج٤ص٦٣٩

لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشار كونه فی القسامة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ و محمدؒ قال العلامة الحصکفیؒ وان وجد فی دار انسان فعلیه القسامة ولو عاقلته حضورا دخلوا فی القسامة ایضا خلافا لابی یوسفؒ وقال العلامة ابن عابدینؒ ولو عاقلته حضورا ای فی بلده کما فی الشرنبلالیة عن البرهان قوله خلافا لابی یوسفؒ حیث قال لا یدخلون معه لانه لا ولایة لغیره علی داره ولهما انه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولایة حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا کانوا اغیبا والوالجیة(۱) وقال العلامة الحلبیؒ وان وجد فی دار انسان فعلیه القسامة وعلی عاقلته الدیة وان کانت العاقلة حضورا یدخلون فی القسامة ایضا خلافا لابی یوسفؒ(۲) وقال فی الهندیة وان وجد القتیل فی دار انسان فالدیة علی عاقلته والقسامة علیه وعلی قومه ان کانوا حضورا وان کانوا اغیبا فالقسامة علی رب الدار یکرر علیه الایمان هذا عند ابی حنیفةؒ و محمدؒ(۳)

﴿حکم شهادة القتل من اهل المحلة علی غیرهم﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا شهد اثنان من اهل المحلة علی رجل من غیرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا تقبل لانهم کانوا بعرضیة تفصیل الاختلاف حسبما ذکر العلامة اکمل الدین البابرتیؒ قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة ای اذا ادعی

....

(۱) رد المحتار ج۵ ص۴۴۷ (۲) ملتقی ج۴ ص۴۰۳ (۳) الهندیة ج۶ ص۷۸ (۴) الهدایة ج۴ ص۲۴۳

الولى على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفةؒ لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابى حنيفةؒ انهم جعلوا خصماء تقدير اللتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة نظام الدين الكيرانویؒ كما نقل الحموى عن المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت عن اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتفردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية من غير اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الامام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين نعم القلب يميل الى ماذكر ولكن اتباع النقل اسلم(٢) وقال فى الهندية وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ تقبل شهادتهما فى حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا فى الذخيرة(٣) وينبغى ان يفتى بقولهما لان قولهما اوفق بهذا الزمان.

﴿حكم القسامة فى جرح مات عنه المجروح﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن جرح فى قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ لا قسامة ولا دية(٤)

....

(١) العناية ج ٩ ص ٣٢٢ (٢) كشف الاستار ج ٢ ص ٣١٣ (٣) الهندية ج ٦ ص ٧٩ (٤) الهداية ج ٤ ص ٦٤٣

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ قال العلامة الحصکفیؒ قوله ومن جرح فی حی ثم نقل منه فبقی ذافراش حتی مات فالدیة والقسامة علی ذلک الحی خلافا لابی یوسفؒ وقال العلامة ابن عابدینؒ خلافا لابی یوسفؒ ای قال لاضمان ولاقسامة لان ماحصل فی ذلک الحی مادون النفس ولاقسامة فیه فصار کما اذا لم یکن ذافراش(١) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ ومن جرح فی قبیلة ثم نقل الی اهله ولم یزل ذافراش حتی مات فالقسامة علی القبیلة عند الامام وعند ابی یوسفؒ لاشیء فیه(٢) وهکذا فی الهندیة(٣)

﴿حکم الدیة فیما لو کان رجلین فی بیت ولیس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو ان رجلین کانا فی بیت ولیس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو یوسفؒ یضمن الاخر الدیة وقال محمدؒ لایضمنه لانه یحتمل انه قتل نفسه ویحتمل انه قتله الاخر فلایضمنه بالشک ولابی یوسفؒ ان الظاهر ان الانسان لایقتل نفسه فکان التوهم ساقطا کما اذا وجد قتیل فی محلة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح المقام﴾

قال العلامة ابن عابدینؒ فی توضیح هذا المقام ومفاد هذه المسئلة تقیید مامر من قوله واذا وجد فی دار انسان فعلیه القسامة بما اذا لم یکن مع القتیل رجل اخر وکذا قوله قبله وان وجد فی مکان مملوک فعلی الملاک والافکان الظاهر هنا وجوب الضمان علی صاحب البیت الذی فیه الرجلان ولم ار من نبه علی ذلک فلیتامل ثم رأیت فی الدر المنتقی بعد ذکره قول ابی یوسفؒ وقول محمدؒ قال وفی قیاس قول الامام تکون

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص٤٥٠ (٢) ملتقی الابحر ج٤ ص٣٠٨ (٣) الهندیة ج٦ ص٧٩ (٤) الهدایة ج٤ ص٦٣٣

القسامة والدية على صاحب البيت ومثله فى القهستانى وبه زال الاشكال لكن بقى انه يقال انهم مشوا على قول الامام فى المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك فلم مشى هنا فى الهداية والملتقى وغيرهما على قول ابى يوسفؒ ولعله لعدم رواية عنه فى هذه المسئلة بدليل قوله وفى قياس قول الامام فتأمل(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال العلامة ابراهيم الحلبىؒ ولو ان رجلين كانا فى بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابى يوسفؒ خلافا لمحمدؒ(٢) وثبت ترجيح قول محمدؒ من كلام العلامة ابن عابدينؒ حيث قال وعندى ان قول محمدؒ اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثانى وكثيرا ما وقع(٣)

﴿التطبيق بين القولين﴾

قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ويمكن التطبيق بين القولين بان يحمل قول ابى يوسفؒ فيما اذا كانا فى الدار قبل القتل فالظاهر بعد القتل ان القتل صدر من صاحبه وان يحمل قول محمدؒ فيما اذا لم يعلم احدانهما كانا فى الدار قبل القتل وعلم الناس بعد خروج احدهما لانه يمكن ان الخارج دخل بعد القتل ولم يقتل.

﴿حكم القسامة فيما لو وجد قتيل فى قرية لامرأة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسفؒ القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من

....

(١) رد المحتار ج٥ ص ٣٥١ (٢) ملتقى الابحر ج٢ ص ٣٠٩ (٣) رد المحتار ج٥ ص ٣٥١

اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفى وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها وعند ابى يوسف القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبى ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كرر اليمين عليها وتدى عاقلتها وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا وقال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة (٣) وهكذا فى الزيلعى (٤)

﴿كتاب الوصايا﴾

﴿حكم الوصية لقاتل﴾

قال العلامة المرغينانى ولا تجوز للقاتل عامدا كان اوخطأ بعد ان كان مباشرا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة قاضيخان ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا فى

....

(١) الهداية ج٤ ص ٦٣٤ (٢) الدر المختار ج٥ ص ٣٥١ (٣) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٠٩

(٤) الزيلعى ج٦ ص ١٧٦ (٥) الهداية ج٤ ص ٦٥٧

قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابویوسفؒ وزفرؒ لایجوزوان اجازت الورثة(١)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ ولالقاتله مباشرة ولالوارثه الاباجازةالورثة(٢)وهکذافی الهندیة(٣)

﴿الموصی به یملک بالقبول﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ والموصی به یملک بالقبول خلافالزفرؒ وهواحدقولی الشافعیؒ (٤)هذه المسئلةمتعلقةبالوصایةواختلف فیه زفرؒ مع المجهور الاحنافؒ فقال انه یثبت بدون القبول للموصی به والدلیل له انه ای الوصیةاخت المیراث اذکل منهماخلافةلمانه انتقال الملک من المورث)ثم الارث یثبت من غیرقبول فکذلک الوصیةولنان الوصیةاثبات ملک جدیدلابطریق الخلافةولهذالایردالموصی له بالعیب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول المجهورؒ.قال العلامةوهبةالزحیلی قال الحنفیةالقبول لیس بشرط لصحةالوصیةوانماهوشرط ثبوت الملک للموصی له فقبول الموصی له شرط لافادةالملک للموصی له حتی لایملک قبل القبول الافی مسئلةواحدةهی کماعرفناحالةموت الموصی ثم موت موصی له قبل القبول ثم قال بعدبیان سائرالآراء والراجح لدی هوالرأی الاول ای الحنفیةفیثبت الملک مستنداالی وقت الوفاة لان ذلک هوالذی قصده الموصی بوصیته وهذامااخذبه القانون السوری(٥)وقال العلامةابن عابدینؒ تنبیه قال المقدسی واذاقبل الموصی له ملک الموصی به والافلاعندالمجهوران

....

(١)الخانیة ج٣ص ٣٢٣(٢)ملتقی الابحرج٣ص٨١٤(٣)الهندیة ج٦ ص٩١

(٤)الهدایة ج٤ص٦٥٨(٥)الفقه الاسلامی ج٨ص ٢٢

كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة المسجد وحج وغزوة(١) وهكذا فى الملتقى(٢) والهندية(٣)

﴿حكم الجحود عن الوصية﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

كذا ذكره محمدؒ وقال ابويوسفؒ يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة الحصكفىؒ وفى المجمع وبه يفتى ومثله فى العينى ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفى السراجية وعليه الفتوى واقره المصنفؒ لكن قال العلامة ابن عابدينؒ واقره المصنفؒ قال فى شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنفؒ على عادته اقول واخر فى الهداية دليله فكان مختاره قال فى النهاية وجزم به فى المواهب والاصلاح قال فى قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى(٥) وقال العلامة الشبلىؒ ولمحمدؒ ان الجحود فى النهاية تاخير المصنف دليل محمدؒ يدل على ان اختياره قول محمدؒ ولكن ذكر فى الذخيرة والمبسوط والاصح قول ابى يوسفؒ وجعل فى المجمع قول محمدؒ مختار الفتوى(٦) وكذا قوله ما اخذبه القانون المصرى كما فى الفقه الاسلامى

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص ٦٢٥ ٣(٢) ملتقى الابحر ج٣ ص ٢٢٠ ٣(٣) الهندية ج٦ ص ٩٠ (٤) الهداية ج٣ ص ٦٢١

(٥) ردالمحتار ج٥ ص ٦٢٦ ٣(٦) حاشية تبيين الحقائق ج٦ ص ١٨٧

قولـه ولايعدالـجـحـودعـنـدمـحـمـدؒوهـومختارصاحب الهدايةوهوماأخذبـه القانون المصرى(١)وهكذافى الملتقى والدرالمنتقى(٢)

﴿دفع التعارض﴾

ظاهـرالـكـلام متـعـارض ودفعهاحسبمافى الهنديةقوله ومن جحدوصيةلم يكن جحوده رجوعاكـذاذكـرفـى الجامع الكبيروذكرفى المبسوط انه رجوع قيل ماذكرفى الجامع محـمـول عـلـى ان الجحودكان عندغيبةالموصى له وهذالايكون رجوعاعلى الروايات كـلهـاومـاذكـرفـى الـمبسـوط مـحـمـول عـلـى ان الـجـحـودكان عندحضرةالموصى له وعـنـدحضرته يكون رجوعاوقيل فى المسئلةروايتان ماذكرفى الجامع قول محمدؒومافى المبسوط قول ابى يوسفؒوهوالاصح(٣)

﴿ان اوصى لاحدهمابجيع ماله ولاخربثلث ماله﴾

قـال الـعـلامةالـمـرغـيـنـانـىؒوان اوصـى لاحـدهـمـابـجـمـيـع مالـه ولاخربثلث مالـه ولم تـجـزالـورثةفـالـثـلـث بـيـنـهـمـاعلى اربعةاسهم عندهماوقال ابوحنيفةؒالثلث بينهمانصفان ولايـضـرب ابـوحـنـيـفـةؒلـلموصى له بمازادعلى الثلث الافى المحاباةوالسعايةوالدراهم المرسلة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلـيـل الـصـاحـبـيـنؒ.فـى الـخـلافـيةان الموصى قصدشيئاين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاسـتـحـقـاق لـحق الـورثةولامـانـع مـن التفضيل فيثبت كمافى المحاباةواختيهاوله ان الـوصـيةوقـعـت بـغـيـرالـمشروع عندعدم الاجازةمن الورثةاذلانفاذلهابحال فبطل اصلا

....

(١)ملتقى ج٣ص ٣٢٣ (٢)الفقه الاسلامى ج٨ص ٥٥ (٣)الهندية ج٦ص ٩٣ (٤)الهداية ج٣ص ٦٦٢

والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباةالثابتةفى ضمن البيع.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒولابى حنيفةؒان الوصيةوقعت بغيرالمشروع وحاصله ان التفضيل انمايثبت بناء على الاستحقاق واذابطل الاستحقاق بطل ماثبت فى ضمنه كالمحاباةالثابتةفى ضمن البيع تبطل ببطلان البيع وهذالان الزيادةلمابطلت بقى كل منهماموصى له بثلث وفى ذلك يتساويان فكذلك ههنا(١)وقال العلامةالحلبیؒولو لاحدهمابثلثه وللاخربثلثيه اوبنصفه اوبكله ينصف الثلث بينهماوعندهما يثلث فى الاول (٢)وهكذافى ردالمحتار(٣)

﴿حكم هلاك الموصى به بثلث المال وبقاء ثلثه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن اوصى بثلث دراهمه اوبثلث غنمه فهلك ثلثاذلك وبقى ثلثه وهويخرج من ثلث مابقى من ماله فله جميع مابقى(٤)

﴿احتلاف الفقهاء﴾

مسئلةالمتن قول الجمهوروقال زفرؒله ثلث مابقى لان كل واحدمنهمامشترك بينهم تفصيل هذاالاختلاف وفق ماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتیؒقوله وقال زفرؒله ثلث مابقى لان كل واحدمنهمااى من الهالك والباقى مشترك بين الورثةوالموصى له والمال المشترك يتوى ماتوى منه على الشركةويبقى مابقى منه عليهاوصاركمااذاكانت التركةاجناسامختلفةوهوالقياس ولناان هذاجنس واحدوالجنس والواحديمكن فيه جمع حق احدهم فى الواحداى يمكن جمع حق

....

(١)العناية ج٩ ص ٩ ٦ ٣ (٢)ملتقى ج٤ ص ٥ ٢ ٣ (٣)ردالمحتار ج٥ ص ٢ ٧ ٣ (٤)الهداية ج٤ ص ٣ ٦ ٢

شائع لكل واحدفي فردولهذايجرى فيه الجبرعلى القسمةمع مافيه من الجمع واذاامكن الجمع جمعناحق الموصى له فيمابقى تقديماللوصيةعلى الارث(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول زفرؒقال العلامةنظام الدين الكيرانويؒان هلك ثلثاه اى ثلثاالدراهم او الغنم بان كانت ثلاثةمثلافهلك منهااثنان وبقى واحدفله ذلك الباقى بتمامه وقال زفرؒله ثلث مابقى ايضالان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركةوبقى الباقى كذلك الى قوله وتمام ذلك فى المطولات قال فى غايةالبيان وبقول زفرؒنأخذوهو القياس واقره فى السعدية(٢)وقال العلامةالسعدى چلپیؒوبقول زفرؒناخذفهو القياس انتهى وفيه فوائدلاتحصى(٣)وقال العلامةابن عابدينؒبعدتفصيل المسئلةوتمام ذلك فى المطولات قال فى غايةالبيان وبقول زفرؒنأخذوهو القياس واقره فى السعديةتأمل(٤)وقال العلامةبدرالدين العينىؒوصار كمااذا كانت التركةاجناسامختلفةفهلك بعضهافالذى يبقى على الشركةوهو القياس وبه قال ابوثوروابن الشريح من اصحاب الشافعىؒوهوقياس قول مالكؒلانه يعتبرقدرالمال حال الوصيةللموت وبقولناقال الشافعىؒواحمدؒوبقول زفرؒناخذ(٥)

﴿حكم الوصيةبثلث المال﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثةاسهم من خمسةاسهم(٦)

....

(١)العناية ج٩ ص ٣٧٤(٢) كشف الاستارج٢ ص ٣٢٢(٣)حاشيةالسعدى على العناية ج٩ ص ٣٧٤

(٤)ردالمحتارج٥ص ٤٧٥(٥)العينى ج١٣ ص ٤٢٣(٦)الهداية ج٤ص ٦٦٢

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال صاحب الهداية وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعن محمدؒ انه يقسم على سبعة اسهم وكذا قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة تفصيل هذا الاصل حسبما قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده جائزة ماذكره واضح صورة وتعليلا خلا قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة انه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا تصح لان الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فانما تستحق الوصية بعد موت مولاها وذلك حال حلول العتق بها فالعتق يحلها وهى امة فتستحق الوصية وهى امة والوصية لامته بشيء غير رقبتها باطلة وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى مابعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لان الظاهر من حاله ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هى المضافة الى مابعد عتقها(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ قال العلامة الحصكفيؒ وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن اى امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند محمدؒ يقسم اسباعا اى يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع قلة واقله اثنان قلنا ال للجنسية وهى تبطل الجمعية قال العلامة ابن عابدينؒ قوله تبطل الجمعية حتى لو اتى به منكرا قلنا كما قال محمدؒ زيلعى(٢) قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اخماسه

....

(١) العناية على هامش الفتح ج٩ ص ٣٧٩ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٤٧٧

ولكل فريق خمس وعند محمدؒ ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ وقال محمدؒ يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا قلنا اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لايحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي لايحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل(٢)

﴿حكم الوصية بالدار المشترك﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وعند محمدؒ نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ لان قولهما قول المتون. وان اوصى ببيت معين من دار شركة قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وعند محمدؒ له نصفه(٥) وقال

....

(١) ملتقى ج٤ ص٣٣٠ (٢) بحر ج٨ ص٣٢٠ (٣) هداية ج٤ ص٦٦٩ (٤) كفاية ج٩ ص٣٨٥ (٥) ملتقى ج٤ ص٣٣٣

العلامةابو البركات النسفیؒ وببيت عين من دارمشتركةوقسم ووقع فی حظه فهوللموصی لهوالامثل ذرعه(١)وقال العلامةالحصكفیؒ ولواوصی احدالشريكين ببيت معين من دارمشتركةوقسم ووقع فی حظه فهوللموصی له والايقع فی حظه فله مثل ذرعه وقال العلامةابن عابدينؒ قوله فهوللموصی له ای عندهماوعندمحمدؒ نصفه للموصی له وان وقع فی نصيب الاخرفله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفيةالقسمةبسطه الزيلعیؒ وحققه الاتقانی والسعدیؒ(٢)

﴿ومن اوصی لرجل بجاريةفولدت﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن اوصی لرجل بجاريةفولدت بعدموت الموصی ولداوكلاهمايخرجان من الثلث فهماللموصی له الی ان قال وان لم يخرجامن الثلث ضرب بالثلث واخذمايخصه منهماجميعافی قول ابی يوسفؒ ومحمدؒ وقال ابوجنيفةؒ ياخذذلک من الام فان فضل شیء اخذه من الولد(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ قال العلامةابراهيم الحلبیؒ وان اوصی بامةفولدت بعدموته فهماللموصی له ان خرجامن الثلث والااخذالثلث منهاثم منه وعندهماياخذمنهماعلی السواء(٤)وقال العلامةالحصكفیؒ وبامةفولدت بعدموت الموصی ولداوكلاهمايخرجان من الثلث فهماللموصی له والايخرجااخذالثلث منهاثم منه لان التبع لايزاحم الاصل وقال العلامةابن عابدينؒ قوله فهماللموصی له لان الام دخلت اصالةوالولدتبعاحين كان متصلابها(٥)

....

(١) كنز٤١٨ (٢)ردالمحتارج٥ص٤٧٩ (٣)هدايةج٤ص٦٧١ (٤)ملتقی ج٤ص٣٣٥ (٥)ردالمحتارج٥ص٤٨٠

﴿وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما﴾

قال العلامة المرغيناني قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى فى المسئلتين (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين فى الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه لا يوجب التقدم فى الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابراهيم الحلبى فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت وهما سواء ان اخرت (٢) وقال ابو البركات النسفى فان حابى فحرر فهى احق وبعكسه استويا (٣) وقال العلامة الحصكفى فان حابى فحرر وضاق الثلث عنهما فهى اى المحاباة احق وبعكسه بان حرر فحابى استويا وقالا عتقه اولى فيهما (٤)

﴿ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة﴾

قال العلامة المرغينانى ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته (٥)

....

(١) هداية ج ٤ ص ٦٧٤ (٢) ملتقى ج ٤ ص ٤٣٧ (٣) كنز ٤١٩ (٤) الدر المختار ج ٥ ص ٣٨٢ (٥) هداية ج ٤ ص ٦٧٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابي حنيفةؒوقالايعتق ولايسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحةظهرامعابتصديق الوارث في كلام واحدفصاراكانهماكانامعاو العتق في الصحةلايوجب السعايةوان كان على المعتق دين وله ان الاقراربالدين اقوى لانه يعتبرمن جميع المال والاقراربالعتق في المرض يعتبرمن الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلاالاانه بعدوقوعه لايحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابي حنيفةؒلان قوله قول المتون. قال العلامةالتمرتاشيؒولو ادعى رجل ديناعلى الميت والعبدعتقافي الصحةولامال له غيره فصدقهماالوارث يسعى في قيمته وتدفع الى الغريم(١)وهكذاذكرقوله اولافي الملتقى قال العلامةابراهيم الحلبيؒولوادعى رجل على الميت ديناوالعبداعتاقه في صحته وصدقهماالوارث يسعى العبدفي قيمته وتدفع الى الغريم(٢)

﴿حكم الوصيةللاقارب﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولايدخل فيه الولدان والولدويكون ذلك للاثنين فصاعداوهذاعندابي حنيفةؒوقال صاحباه الوصيةلكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام(٣) هذاالاختلاف اختلاف عصروزمان لانه قال في حاشيةالهدايةوعندهما

....

(١)تنوير الابصارعلى هامش ردالمحتارج٥ص ٣٨٢(٢)ملتقى الابحر ج٢ص ٣٣٩(٣)الهداية ج٤ص ٦٨٠

اقصى وفی المبسوط کان هذافی زمن محمدلان فی زمنه ماکان فی اقرباء الانسان الذین ینسبون الی اقصی اب له کثرةوامافی زماننافیهم کثرةولایمکن احصاؤهم فتصرف الوصیةالی اولادابنه وجده وجدابیه واولادامه وجدته وجدةامه ولایصرف الی اکثرمن ذلک(١)

﴿محمل الوصیةلاهل فلان﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته عندابی حنیفةؒ وقالا یتناول من یعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهومؤیدبالنص(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةعلی الاختلاف بین ابی حنیفةؒ وصاحبیه فقال ابوحنیفةؒ هذه الوصیةتشمل الزوجةخاصةلاعلی کل من یعوله وقالابل یحمل علی کل من یعوله.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةالحصکفیؒ واهله زوجته وقالاکل من فی عیاله ونفقته غیرممالیکه وقولهمااستحسان شرح تکملةقال ابن الکمال وهومؤیدبالنص قال تعالی فنجیناه واهله الاامرأته قلت وجوابه فی المطولات قال العلامةابن عابدینؒ قوله قلت وجوابه فی المطولات وهوان الاسم حقیقةللزوجةیشهدبذلک النص والعرف قال تعالی وساربااهله وقال لاهله امکثواومنه قولهم تأهل ببلدةکذاوالمطلق ینصرف الی الحقیقةالمستعملةزیلعی یشیرالی ان مااستدلابه غیرمطلق بقرینةالاستثناء ومیل الشارح الی ترجیح قول الامام وان کان هوالقیاس(٣)قال العلامةوهبةالزحیلی.قوله الاهل اذا

....

(١)حاشیةالهدایة ج٤ص٦٨٠حاشیةرقم ٨٠(٢)الهدایة ج٤ص ٦٨١(٣)ردالمحتارج٥ص ٣٨٤

اوصى لاهله فابو حنيفةؒ يخصه بالزوجة لان الاهل حقيقة فى الزوجة وقال تعالى وسار باهله وقال فى مقام اخر لاهله امكثوا ويؤيده العرف وقال الصاحبانؒ يشمل الاهل كل من فى نفقته ماعدا خدمه لان اللغة تستعمل الاهل فى اقارب الرجل وعشيرته قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والاولى الاعتماد على العرف(١) قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ واهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته وقال العلامة الحصكفيؒ فى تفصيل هذه العبارة واهل الرجل زوجته عنده وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه وورثته قلت وقولهما استحسان كما فى شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنفؒ فليحفظ ايضا(٢) وقال العلامة الزيلعيؒ بعد تفصيل المسئلة والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة(٣)

﴿باب وصية الذمى حكم وصية الذمى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة فقال يجوز هذه الوصية وقالا يبطل فالدليل لهما ان هذه الوصية فى الحقيقة معصية وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما فى تنفيذها من تقرير المعصية ولابى حنيفةؒ ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذلك اذا اوصى بما هو فى معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الخلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة فى القرى فاما فى المصر

....

(١) الفقه الاسلامى ج٨ ص٧٨ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص٤٤٥ (٣) تبيين ج٦ ص٢٠١ (٤) الهداية ج٤ ص٦٨٩

فلايجوزبالاتفاق لانه لايمكنون من احداث ذلك فى الامصار(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضيخان وان اوصى الذمى بمايتقرب به اهل الذمةدون الاسلام نحوالوصيةببناء البيعةوالكنيسةوالسراج فيهماجازفى قول ابى حنيفةولايجوزفى قول صاحبيه(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبى وكذافى غيرالمسمين خلافالهما(٣)وقال العلامةوهبةالزحيلى قوله اذاكان الموصى به قربةعنده لاعندناكان اوصى ببناء كنيسةاومعبداوبالذبح لعيدفى ملته فالوصيةصحيحةعندابى حنيفةلان المعتبرفى وصيته ماهوقربةعنده فى عقيدته ولذابطلت وصيته لبناء مسجدلانهاليست قربة عنده وهذاهو الراجح(٤)

﴿باب الوصى ومايملكه﴾

﴿حكم الوصيةاذاكان فى الورثةالكباروالصغار﴾

قال العلامةالمرغينانى ومن اوصى الى عبدنفسه وفى الورثةكبارلم تصح الوصيةالى قوله وان كانواصغاراكلهم فالوصيةاليه جائزة(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

والجوازقول ابى حنيفةولاتجوزعندهماوهوالقياس.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةلان قوله استحسان.قال العلامةسعدى چلپى وقال شمس الائمةفى

....

(١)العناية ج٩ ص٤١٧ (٢)فتاوى قاضيخان ج٣ ص٣٢٣ (٣)ملتقى الابحر ج٣ ص٤٥١

(٤)الفقه الاسلامى ج٨ ص٤١ (٥)الهداية ج٣ ص٦٩٢، ٦٩٣

شرح الكافي قول ابي حنيفةؒ هو الاستحسان وقولهما هو القياس(١) قال العلامة الزيلعيؒ والى عبده وورثته صغار صح اى اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفةؒ وقال ابويوسفؒ لايجوز وهو القياس(٢) وقال العلامة ابرهيم الحلبيؒ وان الى عبده فان كل الورثة صغار اصح خلافا لهما(٣)

﴿تصرف احد الوصيين بدون اذن صاحبه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابويوسفؒ يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وبطل فعل احد الوصيين كالمتوليين فانهما في الحكم كالوصيين الى قوله ومفاده انه لو اجر احدهما ارض الوقف لم تجز بلا رأى الاخر وقد صارت واقعة الفتوى ولو كان ايصائه لكل واحد منهما على الانفراد وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه اقرب الى الصواب وقال العلامة ابن عابدينؒ والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف قوله انه اقرب الى الصواب لانه وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما(٥) وقال في الهندية رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ لا ينفرد احدهما بالتصرف ولا ينفذ تصرف احدهما الا باذن صاحبه

....

(١) حاشية الجلبي ج٢ ص٢٠٨ (٢) تبيين ج٦ ص٢٠٧ (٣) ملتقى ج٣ ص٣٥٥ (٤) هداية ج٣ ص٢٩٣ (٥) رد المحتار ص٤٩٧

ويستثنى منه اشيئاينفردبهامنهاتجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذاكانت التركةمن جنس الدين وتنفيذوصيةالميت فى العين اذاكانت الوصيةبالعين واعتاق النسمةوردالودائع والغصوب ولاينفرداحدهمابقبض دين الميت ووديعةالميت لان ذلك من باب الامانة(١)وهكذافى الملتقى (٢)

﴿الوصيةبالحج ومقاسمةالورثة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان كان الميت اوصى بحجةفقاسم الورثةفهلك مافى يده حج عن الميت من ثلث مابقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع فى يده(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ ان كان مستغرقاالثلث لم يرجع بشىء والايرجع بتمام الثلث وقال محمدؒ لايرجع بشىء ولابى يوسفؒ ان محل الوصيةالثلث فيجب تنفيذهامابقى محلهاواذالم يبق بطلت لفوات محلهاوقال ابوحنيفةؒ يؤخذبثلث مابقى من التركةوهو الف درهم فان سرقت ثانيايؤخذبثلث مابقى مرةاخرى(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ ان قوله مسئلةالمتن .قال العلامةالحصكفيؒ وان قاسهم الوصى فى الوصيةبحج حج عن الميت بثلث مابقى ان هلك المال فى يده اوفى يدمن دفع اليه ليحج خلافالهما(٥)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ وفى الوصيةبحج لوقاسم الوصى الورثةفضاع عنده يؤخذللحج ثلث مابقى وكذالودفعه لمن يحج فضاع فى يده وعند

....

(١)الهندية ج٦ ص ١٣٩ (٢)ملتقى الابحر ج٣ص ٣٥٢ (٣)الهداية ج٣ص ٦٩٢

(٤)العناية ج٩ ص ٤٣٠ (٥)الدرالمختار ج٥ص ٥٠٠

ابی یوسفؒ ان بقی من الثلث شیء اخذو الافلاوعندمحمدؒ لایؤخذشیء(١)

﴿شهادةالوصیین لوارث فی مال المیت﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان شهدالوارث کبیرفی مال المیت لم یجزوان کان فی غیرمال المیت جاز(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاان شهدالوارث کبیرتجوزفی الوجهین ای فی مال المیت اوفی غیره لانه لایثبت لهمابهذه الشهادةولایةالتصرف فی الترکةاذاکانت الورثةکبارافعریت عن التهمةوقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ انه یثبت لهماولایةالحفظ وولایةبیع المنقول عندغیبةالوارث فتحققت التهمةبخلاف شهادتهمافی غیرالترکةلان الوصی انماصارخصمابقول الوصایةفیماهومن جملةالمیراث وامافیماهوللوارث الکبیرعلی الاجنبی لابطریق الارث هوکاجنبی اخر(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةوهبةالزحیلی .قال ابوحنیفةؒ تبطل شهادةالوصیین لوارث صغیربمال مطلقاولوارث کبیربمال المیت وتصح شهادتهمابغیرمال المیت لانقطاع ولایتهماعنه فلاتهمةحینئذ لان المیت اقام الوصی مقام نفسه فی ترکته لافی غیرهاوامابطلان الشهادةللوارث الکبیرفلان للوصی ولایةالحفظ وولایةبیع المنقول

....

(١)ملتقی الابحرج٣ص٣٢٠(٢)الهدایةج٣ص٢٠٠(٣)الکفایةفی صدرفتح القدیر٩ص٤٣٦

عند غیبة الوارث فتحققت التهمة وهذا هو الراجح لدی الحنفیة(١) وهکذا فی الملتقی(٢)

﴿حکم الشهادة بالدین علی المیت والوصیة علیه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا شهد رجلان لرجلین علی میت بدین الف درهم وشهد الاخران للاولین بمثل ذلک جازت شهادتهما وان کانت شهادة کل فریق للاخرین بوصیة الف درهم لم تجز(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لا تقبل فی الدین ایضا وابو حنیفةؒ فیما ذکر الخصاف مع ابی یوسفؒ وعن ابی یوسفؒ مثل قول محمدؒ.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة نظام الدین الکیرانویؒ وقال ابو یوسفؒ لا تقبل فی الدین ایضا لان الدین بالموت یتعلق بالترکة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفی احدهما حقه من الترکة یشارکه الاخر فکانت الشهادة فیه مثبتة للشرکة فتحققت التهمة الی قوله قال قاسم فی حاشیة المجمع وعلی قول ابی یوسفؒ اعتمد المحبوبی والنسفی قال المقدسی ان اراد النسفی صاحب الکنز فانما فیه قول محمدؒ وهو قولهما فی الدین فقط ثم قال وینبغی عند الفتوی فی مثل هذا ان کان الشهود معروفین بالخیر ان یعمل بقول محمدؒ والا فبقول ابی یوسفؒ نقله الطحاوی عن الحموی(٤) وقال العلامة ابن عابدینؒ بعد تفصیل المسئلة وینبغی عند الفتوی فی مثل هذا ان کان الشهود

....

(١) الفقه الاسلامی ج٨ ص٦٤٢١ (٢) ملتقی ج٣ ص٢٦٥ (٣) الهدایة ج٣ ص٢٠٠ (٤) کشف الاستار ج٢ ص٣٣٩

معروفين بالخيران يعمل بقول محمدؒ والافقول ابى يوسفؒ وذكرقبل ذلك اعتمادالمحبوبى والنسفى وغيرهم على قول ابى يوسفؒ(۱)وكذافى الزيلعى(۲)

﴿كتاب الخنثى﴾

﴿لباس الخنثى عندربط الاحرام﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان احرم وقدراهق قال ابويوسفؒ لاعلم لى فى لباسه لانه ان كان ذكرايكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمدؒ يلبس لباس المرأة(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ فى شرح قوله هذااى يكره له ترك لبس المخيط فان المرأةفى احرامهايلزمهالبس المخيط ويحرم عليهاالاكتفاء بلبس الازاروالرداء فلمااستوى الجانبان لايمكن ترجيح احدهمابغير حجةفتوقف فيه وقال لاعلم لى وقال محمدؒ يلبس لباس المرأةلان ترك لبس المخيط وهوامرأةافحش من لبسه وهورجل لان لبس المخيط للرجل فى احرامه جائزعندالعذرواشتباه امره ابلغ الاعذارواماترك السترللمرأةفغيرجائزفى حال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى السترومبنى حال المرأةعلى الستركمافى غيرحالةالاحرام(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ. فمايذهب من نهج صاحب الهداية فى بيان التعليلات هى ترجيح قول محمدؒ على قول ابى يوسفؒ حيث اخره فى بيان التعليل والثانى ان قوله اقرب الى

....

(۱)ردالمحتارج۵ص۵۰۵(۲)الزيلعى ج۶ص۲۱۴(۳)الهداية ج۴ص۵۰۲(۴)الكفاية ج۹ص۳۴۲

الصواب اذهو استرفى حق النساء لان مبنى حالهن على الستر والخفاء لانه لايؤمن ان يكون امرأةمستترةاولى من كشفه ولان المرأةعورةمستورةفينبغى لهاالستروان كانت تشبه حالهابغيرها.

﴿تقسيم ميراث الخنثى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒولومات ابوه وخلف ابنافالمال بينهماعندابى حنيفةؒاثلاثاللابن سهمان وللخنثى سهم وهوانثى عنده فى الميراث الاان يتبين غيرذلک وقالاللخنثى نصف ميراث ذكرونصف ميراث انثى وهوقول الشعبى(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةالحصكفيؒوله فى الميراث اقل النصيبين يعنى اسوء الحالين وبه يفتى كماسنحققه وقالانصف النصيبين وقال العلامةابن عابدينؒقوله وقالانصف النصيبين اى نصف مجموع حظ الذكروالانثى ثم اعلم ان هذاالقول قول الشعبى الى قوله لان الذى فى السراجيةان قول ابى حنيفةؒهوقول اصحابه وهوقول عامةالصحابةوعليه الفتوى(٢)وقال السيدالشريف على الجرجانيؒقوله للخنثى المشكل اقل النصيبين اى نصيبى الذكروالانثى اعنى اسوء الحالين عندابى حنيفةؒواصحابه يعنى عندمحمدؒوعندابى يوسفؒفى قوله الاول وهوقول عامةالصحابةوعليه الفتوى عندنا(٣)وقال العلامةدامادافندىؒوله اخس النصيبين من الميراث عندالامام واصحابه وعليه الفتوى كمافى السراجية(٤)قال العلامةسراج الدين محمدؒبن عبدالرشيدالسجاوندى الحنفيؒللخنثى المشكل اقل النصيبين اعنى اسوء الحالين عندابى حنيفةؒواصحابه وهوقول عامةالصحابةؓوعليه الفتوى(۵)

﴿ خاتمة ﴾

الحمد اللّٰہ الذى أنعم علينا بمحض العناية باالهداية والصلوة و السلام على من أرشدنامن الضلالة الى الهدايةنشكره أكمل الشكر باتمام المقالةالمكتوبة بعنوان ترجيح الراجح بالرواية فى مسائل الهدايةوذالک فى ليلةالسبت لثلاث مضت من صفرالمظفر ١٤٢٢ من الهجرةأسٔله سبحانه وتعالىٰ أن يجعل هذا الجهد مفيدا للعلماء والطلباء وعامةالمسلمين فى الدنياوأن يجعله وسيلةللنجاة فى العقبى للعبد الفقير غلام قادرواخوانه المختصصين آمين والحمدللّٰہ رب العالمين.

....

غلام قادر النعمانى عفى اللّٰہ عنه خادم كلية التخصص فى الفقه والافتاء
بجامعةدارالعلوم الحقانية اكوره ختک

....

(١)الهداية ج٣ص٢٠٣(٢)ردالمحتارج۵ص۵١۵(٣)الشريفيةشرح ص١٢٦(٤)مجمع الانهرج٣ص٢٧٠ (۵)السراجيةص٣٩

محتوى الجزء الثالث

كتاب البيوع

باب خيار الشرط

باب خيار العيب

باب البيع الفاسد

فصل فى احكامه

باب الاقالة

باب المرابحة والتولية

باب الربوا

باب الحقوق

باب الاستحقاق

فصل فى بيع الفضولى

باب السلم

مسائل منثورة

كتاب الصرف

كتاب الكفالة

فصل فى الحبس

باب كتاب القاضى الى القاضى

باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء

فصل ومايتحمله الشاهد

باب من يقبل شهادته ومن لايقبل

باب الاختلاف فى الشهادة

فصل فى الشهادة على الارث

باب الشهادة على الشهادة

كتاب الرجوع عن الشهادات

كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء

كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل فى التوكيل بشراء نفس العبدفصل فى احكام التوكيل بالبيع

باب التحالف

فصل فيمن لايكون خصما

باب مايدعيه الرجلان

باب دعوى النسب

كتاب الاقرار

باب الاستثناء

كتاب الصلح

باب الصلح فى الدين

فصل فى الدين المشترك

كتاب المضاربة

باب المضارب يضارب

فصل فيما يفعله المضارب

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب الهبة

كتاب الاجارات

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلاف فيها

باب ضمان الاجير

كتاب المكاتب فصل فى كتابة الفاسدة

كتاب المأذون

كتاب الغصب

محتوى الجزء الرابع

كتاب الشفعة

باب ماتجب فيه الشفعة ومالايجب

كتاب القسمة

كتاب المزارعة

كتاب المساقات

كتاب الذبائح

كتاب الاضحية.

كتاب الكراهية

كتاب احياء الموات

باب حريم البير

فصول فى مسائل الشرب

كتاب الاشربة

كتاب الصيد

كتاب الرهن

باب مايجوز ارتهانه والارتهان به ومالايجوز

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

كتاب الجنايات

باب مايوجب القصاص ومالايوجبه

باب القصاص فيمادون النفس،

باب الشهادةفى القتل

باب فى اعتبارحالةالقت.

كتاب الديات

فصل فى الشجاج

فصل فى اصابع اليد

باب القسامة

كتاب الوصايا